Est in 1a part. tom 3
tractatuum Iuris Univers.



HIERONYMI GARZONII AVXIMATIS IVRISCONSVLTI,

DE LAVDO MERI IVRIS, OPVSCVLVM.

In quo diluuntur ſcripta, & edita per clariſs. & celeb. Iuriſc. D. Tib. Decianum ſuo Reſp. xxix. Vol. ij.

VERITATI OMNIA CEDVNT.





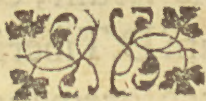
BONONIAE,
Apud Ioannem Roſsium. M D LXXXI.
Curiæ Epiſc. & S. Inquiſit. conceſſu.

AD LECTOREM.



ERFECTVM opus, doctrinam inſignē, cultam eloquentiam (Lector optime) à rudi Auctore nè expectato: ambitum in eo, vel æmulationem, vel contradicendi ſtudium nè credito: Clariſſimum ſanè virum, & Iuriſconſultiſsimum D. Tiberium Decianum Pręceptorem ſuum ſibi ſem

per & venerandum, & colendum
curauit, ſed Reſponſum illius in-
conſultò editum omninò diluen-
dum, quo poſſet calamo, iuſti-
tia, & veritate coadiuuantibus,
exiſtimauit: Itaque non volunta-
ti, non temeritati quidpiam, ſed
quòd cauſa poſtulauit, neceſsi-
tati totum tribuito: & errores tu
ipſe benignè corrigito, aut defe-
ctus humanè ſuppleto: nec tàm
ex alijs argumenta deſumito,
quàm ex ipſomet reſpõdente iu-
dicium dictato.



INDEX.

A



† 3 *Con-*

Fructus

Pœna

Rimin.

FINIS TABVLAE.



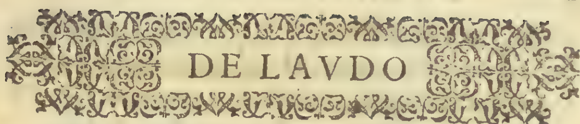
Habet præſens Opuſculum tres partes.

¶ *In prima continentur decem quæſtiones concernentes meri iuris compromiſſum.*

¶ *In ſecunda examinatur laudum latum ex meri iuris compromiſſo.*

¶ *In tertia digeruntur decem aliæ quæſtiones in executione dicti laudi ſubortæ.*

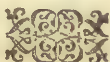




MERI IVRIS,

AVTHORE HIERONYMO GARZONIO AVXIMATE.

PARS PRIMA.



L. P. D.



OMINVS illuminat, & intellectum dat paruulis. Duo Fratres B. & H. socer meus die 4. Octob. 1574. de omni lite, differentia, quam habent occasione castri S. S. illius dominij, ac possessionis, necnon quaruncunq; aliarum difficultatum inter eos vertentiũ occasione dicti castri, compromiserunt inappellabiliter de mero iure tantùm in Clariss. Iurisconf. DD. Ioannem Cephalum Fer-

rarienſem, & Tiberium Decianum Foroiulienſem (qui pro B. contra H. pridem conſuluerant) in eorum Arbitros, qui de iure tantùm haberent decidere omnes eorum controuerſias, & difficultates, quæ quoquomodo inter ipſos fratres vertuntur, aut verti poſſent occaſione præmiſſa: cum promiſsione parendi cuicunque ſententiæ ferendæ per ipſos Arbitros, ſub pœna duc. mille parti contrafacienti auferenda, & applicanda parti obſeruanti, & nihilominus ipſa ſententia ſuum debitum ſortiatur effectum: hac conditione expreſſa inter partes conuenta, quòd ipſi DD. Arbitri non habeant conſiderare aliquam nullitatem, quæ colligi poſſet ratione proceſſus formati, ſed ſolùm merita ipſarum cauſarum de iure expedire ſecundùm probationes hactenus factas in proceſſu, & faciendas in termino infraſcripto: quia ita conuentum eſt inter dictas partes, quòd adhuc ipſe H. in termino dierum 15. & interim quandocunq; poſsit concluſiuam ſcripturam cum omnibus ſuis iuribus producere, & econtra præfatus B. in termino aliorum 15. dierum poſsit aliam ſcripturam reſponſiuam, & concluſiuam cum omnibus ſuis prætenſis iuribus pariter producere. quo termino elapſo ill. Commiſſarij debeant ipſum proceſſum ſic, vt ſupra, formatum, cum iuris allegationibus ad præfatos DD. Arbitros tranſmittere, vt ſecundùm formam

mam præſentis compromiſsi illum, & cauſas in eo contentas de iure expedire habeant: & in caſu diſcordię nominarunt in tertium ſuper Arbitrum Clariſs. D. Iacobum Menochium Papienſem cum eadem auctoritate: Promittentes, &c.

1 Primò † igitur quæro, an ſit differētia inter Arbitros iuris ita appellatos, quòd iuris ciuilis, vel municipalis auctoritate decernuntur, & alios ità dictos, quòd ex compromiſſo de iure iudicare tenentur: & cenſeo eſſe maximam. nam illi à lege, vel municipio auctoritatem ſortientes neceſſarij ſunt, & iudicibus delegatis comparantur, de quibus nihil ad nos, & apud B. l. fin. C. de iudic. Fel. in c. fin. de re iudic. & alios alibi: hi voluntarij ſunt, & arbitrio ſuſcepto ad formam compromiſsi de iure iudicare coguntur, Pariſ. conſ. 45. nu. 84. vol. 1. de his loquemur.

2 Secundò quæro, † an Arbitri noſtri ex compromiſſo meri iuris teneantur decidere ſecundùm ius ciuile Romanorum, & commune, aut ſequi poſſint alia ſtatuta, vel conſuetudines. diſcruciantur in hoc Doctores, vt videre licet apud Fel. in c. ius generale. diſt. 1. & alios paſsim. Amplector ego in caſu noſtro ſententiam, quòd iuri tantùm ciuili, & communi debeant inniti. Primò, quia vltra verba formalia compromiſsi, electi ſunt in Arbitros, & Superarbitrum tres viri eminentiſsimi, tria luminaria iuris ciuilis, & communis particu-

larium consuetudinum expertia, eaq; electio indicat partes illius iuris rationem habuisse, quod electi profitentur, & docent, alioqui non oportuisset extra prouintiam vagari, & doctrina tam celebri præditos desiderare. Secundò, quia vltra ver. de iure. additum est ver. mero, quod significat purum, & solùm ab omni alio separatum, Psal. 74. §. iudiciales. §. prætoriæ. Inst. de diuis. stipul. l. 5. in prin. de verbor. oblig. l. 98. §. mihi Romæ. de solut. l. 78. in prin. de leg. 1. l. 1. in fi. si quis iuidi. non obt. l. 31. in prin. depos. l. 81. de condit. & demonst. l. 17. in princ. de minor. l. 4. §. si viam. de vsuca. l. 3. super qua ipsum D. Decia. audiui. de iur. om. iud. Areti. consil. 119. nu. 1. Tertiò, quia additum fuit verbum taxatiuum, tantùm, quòd formam præcisè restrictam inducit Boër. decis. 284. nu. 7. Et ista verborum cumulatio potissimũ consideranda est, vt passim per ipsos DD. Cepha. & Decia. in consil. & propterea tali forma non seruata, laudum redditur nullum. l. 37. §. de officio. de arb. quia compromissa, vtpotè stricti iuris, custodiri debent ad limites verborum expressorum, ipse D. Dec. consi. 33. nu. 131. & sequen. vol. 1. & arbitrari debemus partes non ociose ea verba inseruisse, sed cum mysterio, vt operarentur ipse D. Cepha. consil. 87. nu. 10. consi. 257. nu. 2. Quartò, quia castrum, de quo agitur, nulli ciuitati subijcitur, & non probatur

aliqua

aliqua ſpecialis conſuetudo, quæ iuri communi reſiſtat, cum ſit facti.c. 1. de conſt. in 6. vnde ceſſant obices Fel. c. 1. 2. not. de ſponſ.

3 Tertiò ſubſequenter quero † an poterũt omittere rigorem iuris, & amplecti quandam naturalem æquitatem ex priuata conſcientia: & cenſeo non poſſe, niſi ea æquitas in iure ſit ſcripta: mouet me l. 31. depoſ. quo loci ſi Iuriſconſultus decidiſſet æquitatem conſiderandam ſecundùm merum ius gentium, ex ver. merum, non potuiſſent conſiderari præcepta ciuilia, & prætoria, quæ vt conſiderarentur, dixit, non eſſe inſpiciendum merum ius gentium: mouet quoque l. 12. in princ. qui & à qui. ibi, quod quidem perquamdurum eſt, ſed ità lex ſcripta eſt: ſiquidem ius iſtud merum, eſt ius rigoroſum, ſcriptum, non admittens priuatorum conſcientias, ſed certis regulis, & præceptis conſiſtens d. l. 12. cum ibi no. l. 8. vbi Doc. C. de iudic. l. 22. §.ſi ij quorum.mand. qui rigor, ſiue ſcripta æquitas, quam à rigore noſtro non ſeparamus, poſtulat, vt legibus ipſis ſcriptis, & preceptis iuris communis ad vnguem pareamus l. 32. §. fin. de vſuca. Bald. conſil. 343. col. 2. ver. porrò ſtrictum. vol. 1. & ſi partes ità conueniunt, non eſt cur alius voluntates earum cenſere, & corrigere ſatagat: propterea, ſi quando non eſt dictum in compromiſſo, ſecundum leges, & conſuetudines, inſpiciendum eſt ſaltem in dubio me-

rum ius commune, quoniam consuetudo, cum sit facti, non potest venire appellatione iuris, quod est quid à facto distinctum l. 53. §. in cliuo. ad l. Aquil. D. Decia. consi. 1. num. 35. vol. 2. multò fortius quando dictum fuit, secundum ius merum confirmo: si in compromisso dictum sit, de iure & de facto, tunc ratione illius ver. de facto. potest omitti rigorosi iuris ordo secundùm ipsum D. Decia. consil. 33. nu. 140. vol. 1. igitur si non sit additum d. ver. omitti non potest, neque Arbitri iuris tantùm sequētur leuiores probationes, quàm rigorosum, & scriptum ius requirit, vt à contrario sensu ibid. nu. 147. siquidem vbi æquitas non scripta permissa specialiter non est, non possunt etiam laxiores Arbitri illam sequi Aret. consi. 61. nu. 2. versi. præterea dato. inde Arbitri, quibus de facto nihil est concessum, vel demandata ęquitas rigorem præscriptionis tenentur amplecti D. Decia. consi. 44. nu. 27. & seq. vol. 1. imò rigor præscriptionis, quia scriptus, dicitur æquitas, & ab æquo iudice seruandus, vt aduertit celeber. Menoch. de Arb. iud. lib. 1. q. 49. confert idem D. Decia. consi. 46. nu. 97. vol. 2. quo loci scribit Arbitros habentes potestatem iudicandi non obstantibus solennitatibus iuris, posse dare fidem priuatis scripturis, quod est contra omnia iura ciuilia, & idem si habeant potestatem de facto, vt in id plura cōgerit consi. 51. nu. 86. & seq. eo. igitur

tur

tur d. poteſtate ceſſante, non poterunt dare fidem priuatis ſcripturis, imò cogentur deſiderare probationes plenas iuxtà regulas legum Aret. d. nu. 2. D. Decian. ibid. nu. 91. nu. 96. multò minus poterunt Arbitri noſtri, quibus non ſolùm data non eſt ea poteſtas, ſed adempta, & contraria forma meri iuris impoſita: Quare dicebat Raph. Cuma. conſi. 7. nu. 16. quòd Arbitri de iure, debent ſeruare ſolemnia iuris, non autem æquitates conuenientes Arbitratoribus: quin & ſimplices quoque Arbitri tàm in procedendo, quàm in pronuntiando debent ſubijci obſeruantiæ ſtricti iuris ſecundùm Fulg. conſi. 13. col. pen. nu. 2. ver. nec obſt. l. non diſtinguemus. neque aduerſantur motiua D. Decia. conſi. 84. nu. 35. & ſeq. vol. 2. volentis etiam Arbitros iuris tantùm poſſe, & debere ſequi æquitatem, quoniam referenda eſt ſententia eius ad æquitatem ſcriptam, & inter iuris regulas relatam, non ad æquitatem, quam quis ex ſuo capite ſibi confingit, quia hæc præſumpta, & imaginaria æquitas vti nimis periculoſa poſtponenda eſt iuri ſcripto etiam inter ſanguine coniunctos Fulg. conſi. 158. nu. 2. ſiquidē non eſt ędificatio, ſed deſtructio dare hanc Arbitris licentiam, vt ſuis cerebris metiantur æquitates ſcal. de conſ. ſap. lib. 3. cap. 14. & nunquàm æquitas non ſcripta eſt cōſideranda c ntra ius ſcriptum, quod vti nobilius, & potentiu s creditur demandatum

D. Decia. consil. 100. nu. 22. vol. 2. cuius verba contra hanc præsumptam æquitatem in Arbitris consi. 36. nu. 41. & seq. vol. 1. referre placet, ait enim: licèt non negem Arbitros posse, imò debere sequi æquitatem: attamen non ideo debent ipsi sibi confingere ex eorum cerebro æquitates deuiantes à ratione communis omnium sensus Pedemõ. decis. 79. num. 46. & seq. quia non consistunt in cuiuslibet cerebro, vt quod somniat, æquum putet, sed consistunt in arte, ars verò legibus, & præceptis scriptis. hæc & multò plura D. Decia. apud quem vid. & nulla sana æquitas esse potest in ijs, qui innituntur prudentiæ, & sapientiæ suæ, quam præponit decretis patrum c. 5. de consti. & legibus tot vigilijs, & laboribus Deo inspirante pro communi omnium vtilitate editis l. 35. C. de inoff. testam. igitur sequantur ipsum rigorem, id-est æquitatem scriptam. Spec. lib. 1. tit. de Arbitr. §. 1. nu. 2. Calca. consil. 1. nu. 25. non capriciosam consil. 11. nu. 32. quod ipsum docet eleganter D. Decia. cons. 93. nu. 66. & seq. vol. 2. & licèt vulgò dicatur, summum ius esse summam iniuriam, & contra hunc rigorem summum videatur Arbitris demandata æquitas D. Decia. consi. 52. num. 4. numer. 15. volum. 2. hæc tamen ipsa æquitas debet esse legibus declarata, & expressa, præsertim quando Arbitrorum potestas non est aliquibus clausulis relaxata, imò limitata, & ad

meri

meri iuris terminos relata, ideſt rigoroſi D. Dec. conſi. 42. nu. 22. & d. conſil. 84. num. 38. vol. 2.

4 Quartò quæro, vtrùm † laudum latum ab Arbitris meri iuris executionem mereatur, ſi non inueniatur latum ſecundùm terminos iuris, & legum, & nego, quia non dicitur latum ſecundùm compromiſſum, & conſequenter eſt iudicium hominum nullam habentium auctoritatem B. l. diem proferre. §. ſtari. nume. 3. de Arbitr. & quicquid contendant Doc. hæc eſt crebrior ſententia ſecundùm Rip. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 8. de verbor. oblig. Gabriel. lib. 2. tit. de Arbitr. concluſ. 5. & patenti ratione fundatur, quoniam non abſque myſterio partes expreſsim ad ius ſe retulerunt, præſertim accedente peritorum dicti iuris electione.

5 Quintò quæro, † an præmiſſa nullitas ob ius nõ ſeruatum corrigi poſsit ab ijſdem Arbitris, quod videtur, quaſi ſententiã non dixerint, l. 25. in pr. de Arb. modò ad iuris regulas erratum reuocent D. Decia. conſil. 20. nume. 34. vol. 2. neque id reprehenſibile, ſed maximè laudabile eſt, mutare ſententiam in melius, nè alius indebitè dannũ referat l. 17. de iure patrona. ſanctumq; eſt à priori ſententia diſcedere, quando veritas detegitur, vel iniuſtitia opinionis euincitur, Bald. conſi. 447. in fin. vol. 4. quod obſeruauit religioſiſs. D. Cepha. conſil. 310. at in Arbitris fortè tutius erit

interdictum

interdictum dici, nisi compromissum concedat, vel ex nouo potestas detur; quoniam iam data per expeditionem (licèt inualidam) expirauit, l. 4. vbi B. nu. 4. C. quom. & quando iud. porrò ordinarius, vel superior eam nullitatem quandocunque declarabit: quia cum sententia fuerit ferenda ad formam iuris, ostenso rectiori iure semper poterit reuocari, nisi consensu in pactum conuerso sustineatur, sicuti dicimus de sententia lata ex consilio sapientis secundùm D. Decia. cons. 47. num. 13. vol. 1. dicam par. 3. q. 2.

6 Sextò quæro, † vtrùm hoc laudum latum contra ius posit sustineri in vim pacti, si expressus cõsensus accesserit, quod credo contra eũ, qui scienter, & simpliciter consensit, secus si per errorem, vel cum conditione, veluti, quatenus laudum sit secundùm formam compromissi, vel in partibus fauorabilibus tantùm, nam his casibus non resultat consensus simultaneus inductiuus pacti in idẽ, ad ea quæ tradit Paris. consil. 24. nu. 160. vol. 2. siquidem, si ego laudo in fauorabilibus meis, tu in tuis, isti consensus respiciunt diuersa, & coniungi non possunt, nisi tu acceptes consensum meum in meis fauorabilibus, & ego tuum in tuis, & propterea tunc possum sine metu pœnę nullitatem in tuis proponere, quia non impugnatur, sed defenditur compromissum, quod non dicitur obseruatum, & citrà crimen periurij c. 4. de Arbit.

l. fin.

l. fi. C. eo. quæ pęna etiam non committitur, quando laudum ex accedente consensu sustinetur, nisi pœna in eo consensu sit repetita.

7 Septimò quæro, † quęnam causæ comprehendantur in præsenti iuris compromisso? respō. eas tantùm, super quibus lis erat contestata, vel poterat contestari, & adhuc pendebant, nam hanc vim habent verba, lites, causæ, controuersiæ, differentiæ. l. fin. C. vt intra cer. temp. l. 2. C. de iur. cal. l. 4. C. de pact. l. 16. C. de transac. l. 1. C. de lit. contest. ex Cicer. tradit Oldr. consil. 316. nume. 3. & illa verba, quam habent, item vertentium, præsentis temporis referuntur præcisè ad factum, scilicet ad lites, quæ tunc in facto adhuc vertebantur verè: & illa verba, verti possunt, intelliguntur abinde citrà, & de iure, Abb. consi. 43. col. 1. ver. item pondera. vol. 1. & subsequenter causæ decisæ, & semel terminatæ nullo modo comprehenduntur, imò super illis tanquam liquidis, & claris mero iure non valet compromissum, nisi præcedat specialis renuntiatio, Crauett. consi. 152. num. 10. Paris. consi. 24. nu. 125. nu. 131. vol. 2. cum infinitis: & cum non valeat compromissum, non debet censeri factum, quia renuntiatio sententiarum non præsumitur eo, quod stricti iuris est, l. 21. C. ad Velleia. itaque non potuere comprehendi decisa in decreto Sereniss. P. die 30. Maij. 1574. cui H. neque renuntiauit,

neque

neque ob reuerentiam renuntiasset, Ful. conſ. 119. numer. 3. Dico etiam hoc ipso compromisso eas tantùm causas inclusas, in quibus duo concurrunt, alterum, quod adhuc durarent in controuersia, vel deinceps controuerti possent, alterum quod essent controuersæ, vel controuerti possent occasione castri, dominij, vel possessionis illius, qui cõcursus fuit necessarius ob qualificatam prolationem, l. 7. §. 1. qui ex cau. in poss. ea. D. Decia. consi. 16. nu. 2. vol. 1. & alibi sæpè: & immediatè respicere debebant castrum, dominium, vel possessionem, quia sic verba referuntur, vt immediatè referantur, l. 22. §. 1. de oper. lib. neque aduersatur versic. occasione: quod respicere solet causam etiam valdè remotam, & mediatam, Aret. conſ. 161. col. fin. Clariss. Menoch. consi. 41. nume. 20. nam hæc ipsa causa remota debet respicere nihilominus directò ipsum castrum, dominium, vel possessionem, & afficere immediatè sine superuenienti mutatione: Exemplum renuntiaui quibuscunque bonis occasione maternæ hæreditatis, quamuis ea occasione bona deueniant in te, cui cæsi, tamen postquam in te deuenerũt, mutata causa, ita facta tua sunt, vt non propterea excludar à bonis tuis, in quibus illa inueniuntur comprehensa: quia renuntiatio mea licèt à remotis respiciat quoque bona in te collata, non tamen immediatè respicit illa tanquam bona tua, vt ea

occa-

occasione excludar ab illis factis tuis, quia solùm excludor à maternis antequam alterentur, ad quę immediata occasio dirigitur l. 30. §. pen. ad leg. Aquil. Angel. consi. 62. considerandum insuper est in casu nostri compromissi, quod versic. occasione, capitur actiuè videlicèt, de litibus procedentibus ex causa castri in dominio, vel possessione illius l. fin. §. sed cum in secundam. C. de fur. non autem passiuè, videlicèt de litibus vertentibus inter compromittentes castrum passiuè tangentibus ex alia causa, quàm dominij, vel possessionis: quod benè nota.

8 Octauò quæro, stante hoc nostro compromisso, † vtrùm Arbitri poterunt sequi probationes semiplenas, coniecturas, & argumenta: & id videtur supra diffinitum, dum diximus Arbitros meri iuris obligatos esse sequi probationes efficaces: verùm quia etiam de iure plerunque amplectimur coniecturas, ex quo nostrum compromissum dat formam, vt fiat decisio secundum probationes eatenus factas, & faciendas in termino præscripto, censeo ità probationibus plenis agẽdum fuisse, vt debilioribus nullus esset aditus, quia probationis, verbo, ea continetur, contra quam nulla possibilitas militat, sed est vndequaque plena, & perfecta, non autem continetur præsumptio, coniectura, vel alia ex priuilegio extra ordinem recepta. l. 82. cum ibi not. de condit. & demon.

D. Ce-

D. Cephal. consi. 304. nu. 246. maximè quando ex probationibus inferendum est ad plenum prę-iudicium, Paris. consi. 104. num. 8. vol. 4. & maximè si subiecta talia sunt, vt sunt nostra, quæ suaptè natura plenis, atque ordinarijs probationibus demonstrari possunt, nam tunc ex crebriori calculo hanc sententiam probat Dec. rub. de probat. nu. 12. 13. 14. ipse D. Decia. consil. 76. nu. 3. num. 35. vol. 3. & in nostro compromisso concurrit dictio, secundùm, quæ quando non est adiecta rebus claris, & terminatis, sed disponendis, & terminandis, vt hoc loco, nunquam stat causatiuè, sed semper importat conditionalem relationem, & limitatam, videlicèt, si probationes erunt, & quatenus erunt in proprio, & pleno significatu, vt ex Paris. consil. 39. nu. 4. vol. 3. iunctis not. per Dec. l. 1. nu. 4. C. de contratabul. in l. pen. nu. 2. C. de insti. & substit. consi. 63. nu. 6. nam & conditiones omnes propriè impleri debent, l. 44. in princ. l. 54. de condit. & demonstr. quod verò requiratur plena, & ordinaria, quando probatio venit ad implendam conditionem, nec sufficiat præsumptiua, vel coniecturalis no. D. Decian. consil. 12. nu. 27. vol. 1. consil. 1. num. 57. vol. 2. simili modo requiritur probatio apta nata, & ordinata ad effectum probandi id, de quo agitur, & quidem principaliter, non autem casu, & per accidens inter ipsas partes, arg. l. 11. in pr.

si cert.

ſi cer.pe.& quod no.D.Ceph.conſ.57.nu.11.conſ. 192.nu. 31.alioqui actus operarentur contrà, vel præter intentionem agentium,& ad alium finem, quàm ad quem diriguntur, quod non eſt dicendũ.

9 Nonò quæro, † vtrùm Arbitri ex compromiſſo noſtro poſsint habere vllã rationem probationum contingentium poſt præſcriptos terminos,& dico non poſſe, præcipuè quando fuit contradictũ, quia etiam alioqui omnis terminus probatorius eſt peremptorius B.l.1.C.de dila.& lapſus termini præcludit viam precisè c.9.§.1.ver.nullatenus. de prob.& quamuis Fel.Dec.& alij.c.licèt causã. eo. tit.ponant multos caſus, in quibus etiam poſt terminum admittitur probatio, nos tamen ſumus in caſu prohibito multiplici ratione. Prima, quia (vt dixi) terminus probatorius eſt peremptorius,& in peremptorijs non datur purgatio moræ, ſed eſt præcluſa via probare volenti; Dec. d. c. licèt.col. 12. verſi. ſed iſtud dictum. Secunda, quia ſumus in compromiſſo, à quo præſcribitur poteſtas Arbitrorum, qui aliàs, & alio modo non eſſent iudices, & ità compromiſſum eſt lex, & regula illorum,l. 37. §. de officio. de Arbitr. ſed vbi terminus eſt à lege ſtatutus, lapſus illius pręcludit viam omninò, quia deficit poteſtas, & voluntas Compromittentium, Feli. d. c. licèt num. 17. Crauett.conſi. 179. nu. 2. 3. 4. Tertia, quia per compromiſſum noſtrum finitis terminis mandatur expeditio ſcripturarum,

rarũ,quod mandatũ non ſolùm hẽt vim concluſionis, verùm etiam interlocutoriæ de nihil vlterius probando,& quando eſt nata interlocutoria indiſtinctè eſt præcluſa via probationis,Feli. ibid. nu. 17. verſi. limita quartò. Hipp. ſing. 283. & hæc de plano procedunt prẹſuppoſita veritate contrariæ opinionis, quod finita dilatione rebus integris adhuc poſsit quis admitti in alijs terminis, cuius tamen oppoſitum eſt verius, Felin. ibid. num. 18. verſ. ſed aduerte. in tantùm vt his caſibus neque iuramentũ in ſupplementum præſtari poſsit,Dec. ibid.col.12. ver. quintus,& vltimus. Alex. conſi. 3. nu.4.conſ.37. nu. 5.vol.2.& quamuis Dec. eò loci videatur amplecti primam ſententiam, tamen in caſu noſtro ceſſat omnis hæſitatio ex forma compromiſsi,per quod finitis terminis iubetur miſsio, lectio productorum, & ſuper illis deciſio, quibus ſtantibus omnia poſt terminos edita,petita,deducta,nihil prorſus valuerunt,Dec.d. 4.not. num. 5.

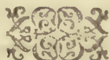
10 Decimò quæro, † vtrùm attenta forma, noſtri compromiſsi ſuper poſſeſſorio, & petitorio, ex quo vtrunque deductum videtur, ſit pronuntiandum: & cum ordo inter hæc duo remedia ſit de mero iure,l. 3. C. de interd. Alexan. conſi. 6. col. 2. vol. 3. Crauett. conſi. 182. num. 14. fuit quoque per ordinem ſuper vtroque ferenda ſententia ſecundùm c.6. de cau. poſ.& propr. non autẽ ſuper petitorio ſolo. Nunc laudum ipſum diſcutiamus.

DE LAVDO

MERI IVRIS,

AVTHORE HIERONYMO GARZONIO AVXIMATE.

PARS SECVNDA.



LAVDI VERBA.

§. Primo.



RIMO *absoluimus, & liberamus H. à petitione B. qua instabat declarari ipsum H. cecidisse à quocunque iure sibi competente in castro S. S. contentioso, ex quo illud non intendebat tenere pro seipso, sed illud cesserat Excellentiss. D. Garzonio eius genero contra formam pacti, siue conditionis per ipsum B. appositi in renuntia per eum facta H. de ca-*

 stro

stro præfato sub die 9. Maij, 1573. & hoc precipuè, stante quòd nullibi nobis legitimè constitit de cessione dicti castri facta Excell. Garzonio per dictum H.

¶ *Ex quo illud non intendebat. glos.* 1.] Hæc ver-
1 ba † non sunt Arbitrorum, quasi ipsi habuerint pro claro, quòd H. non intendebat tenere castrũ pro seipso, sed sunt verba partis aduersæ, quibus fundare satagebat intentionem suam, ad hunc finem relata, vt indicarent fundamentum potissimum, quo B. nitebatur: hocq; apertè denotant verba præcedentia, ibi qua instabat, & continuatiuè pro fundamento instantiæ recitantur ista, & quemadmodum verba instantiæ, sic verba rationis referuntur ad B. & consequenter nihil ponunt in esse, neque factum tale erat, vt in Apologia disseruimus.

¶ *Seipso. glos.* 2.] Ex hoc apertius colligitur Arbitros referre verba B. quoniam in cessione recitata non inseritur hoc verbum, sed in illius prætensione: & quamuis inseratur in expectatiua, de ea vtpotè inualida non fit vlla mentio, quæ tamen pendebat ex prætensa cessione, cum qua necessariò collabitur: igitur, & hoc verbum tanquã partis nihil ponit in esse: prætereà est æquiuocum, vt fusius diximus in Apologia prædicta: nam quod non restringat respectu suorũ est tex. l. pe. de prec.

¶ *Contra*

¶ *Contra formam pacti, siue conditionis. glos. 3.*] Ista quoque verba non sunt Arbitrorum, sed B. relata sub eadem continuatione orationis vsque ad mentionem cessionis inclusiuè, ad clarius dilucidandam petitionem, à qua H. absoluitur, non quia crediderint Arbitri vllam considerationem illius cessionis habendam, saltem D. Cephalus qui semper professus fuit H. nullo modo ligatum, & esse potuisse rei suę moderatorem, & Arbitrum, l. 33. C. mandat.

1 ¶ *Et hoc præcipuè stante. gl. 4.*] Verbum, † præcipuè, idē significat, quòd ver. præsertim, maximè, potissimum, & simil. quorū omniū verborum natura est, vt presupponant alias quoque rationes tacitas, atq; implicitas, exprimant veruntamen illas, quæ reddunt dispositionem magis claram, & dilucidam. §. fi. insti. si quadr. paup. l. 1. § fina. de off. procons. Cæs. l. pen. C. de fer. c. 5. §. si verò alter, vt lit. non contest. cum concord. quasi DD. Arbitri dicere voluerint, confluunt plures rationes, quæ nos mouent ad liberandum H. à petitis sed præcipuè illa, quod principale fundamentum,
2 quo B. nitebatur legitimè non constitit. vnde † nō valeret argumentum à cessante ratione, quasi si constitisset Arbitri condemnassent, ex duobus. Primò, quia quando quis mouetur pluribus rationibus, & vna cessat, non propterea cessat dispositio. §. affinitatis. inst. de nupt. l. 83. in princ.

a ᵃEt ad terminos nostros tradit Euer. Top. lega. loco. 4. ver. quarto dicta.

de hæred. instit.[a] Secundò, quia Arbitri non expresserunt hanc rationem quasi censuerint illam considerabilem in casu contrario, sed ad indicandam clariorem iniustitiam B. petitoris, qui præcipuum suum fundamentum, quamuis ineptum, non comprobauerat contra vulgar. l. 4. C. de edend. in cuius quasi derisum recitarunt ea verba propositæ instantiæ: quod patet ex absolutione generali, argumen. l. penult. §. fin. de iur. & fac. igno.

Et aduertendum est in hoc. §. Arbitros absoluendo H. præsupponere causam caducitatis fuisse in compromisso comprehensam, quod ipsum haud concedi potest: nam d. causa coniunctim re-
3 spiciebat B. & filium † ex vna, & me, & socerum ex altera, & à Serenis. P. fuerat auocata ad cognitionem sui excelsi Senatus ex decreto 30. Maij, 1574. à qua cognitione non potuit eximi sine omnium nostrum, & ipsius P. auocantis expresso consensu c. 4. §. nec obstabat. de postul. prælat. c. 1. de conc. præben. in 6. cum alijs, vt per Doc. c. vt nostrum. de appella. & non solùm fuerat causa hæc auocata, sed in eodem decreto declarata dubia: qua dubietate stante non poterat separatim B. ex illa agere tanquā clara contra H. & minus ex instrumento eam continente, Crauett. de antiq. tempo. par. 1. §. viso de verbis. D. Ceph. consi.

conſi. 241. numer. 32. præterea in compromiſſo non poterant contineri aliæ cauſæ, quam inter ſolos compromittentes: hæc autem ex parte B. filium, ex parte H. me coniunctum habebat: his addo, quod ſenſus Arbitrorum dum dicunt, de ceſsione in me facta legitimè non conſtitiſſe, non eſt quia ipſis non conſtiterit: nam imò conſtitit ex quo in proceſſu eſt regiſtrata, ſed cum myſterio dicunt non legitimè, quia non fuit edita in termino compromiſsi, vt patet ex actis.

§. II.

¶ *Secundò condemnamus B. ad relaxandum H. Fratri integrum caſtrum S. S. cum omnib. ad illud ſpectantibus, & pertinentibus, prout illud habuerunt à q. Sereniſſ. S. mem. Imper. prius tamen ſibi exburſatis, & realiter, ac integrè ſatisfactis omnibus in hoc capitulo deſcriptis, & non aliter.*

1 ¶ *Ad relaxandum. gl. 1.*] Hoc verbum † refertur ad petitorium, l. 9. de rei vendi. & petitorium Arbitros determinaſſe colligitur ex permiſſa inferius retentione: nam in poſſeſſorijs recuperandæ, vel adipiſcendæ nulla retentio, vel exceptio impediens recipitur, l. fina. C. de edend. diu. Adr. toll. præſertim ſi requirat altiorem indaginem, l. 3. §. ibidem. ad exhibend. ex quibus videtur cenſuiſſe

eos remedia possessoria non competere.

2 Sed contrarium, † quod mero iure ipsi H. aduersus B. competierit remedium recuperandæ proprię portionis verius esse existimo, & propterea debuisse vti spoliatum ante omnia reintegrari: siquidem probauit duo extrema in ipso remedio necessaria: primùm, quòd fuerat in possessione quieta suæ portionis: secundùm, quòd redire volens ad illam, & continuare ex eadem consueta causa fuit repulsus, & consequenter spoliatus, l. 6. in fi. de acquirend. possess. latè Clariss. Menoch. in suis remed. Neque aduersatur acceptatio renuntiatæ portionis B. quoniam ea non poterat impedire reintegrationem in portione H. in qua militabat adhuc pactum. 1566. cui B. fatetur non fuisse renuntiatum, l. fin. C. de noua. idemq; sentiunt Arbitri, dum inferius ex eadem pacto ipsi B. prouident, ergo & H. eo vti potuit, omisso quocunque pacto recentiori, l. 40. de actio. & obliga. arg. l. 27. in prin. C. de testa. cum concor. & cum cessio recentior esset facta in fauorem H. non potuit considerari in odium, quo pacta priora essent sublata, l. 6. C. de legi. neque in diminutionem cum esset facta in augumentum iurium H. l. 24. de acquir. hæredit. pacta namque nouissima tunc sequi oportet, l. 12. C. de pact. quando expressim sublata sunt antiquiora, & facta nouatio d. l. fin. C. de noua. Accedat, cessionem non fundari in

asserta,

asserta 9. Maij, sed in alia subsecuta ex commina tione rescripti 22. Septemb. 1573. à B. editi, qui iccircò ipse comminationem fecisse videtur, & ita ex metu, qui fuit probabilis, l. 1. C. ne lic. pot. & ex impresione, quæ ad fauorem H. faciebat actum valere, vel non valere, Angel. consil. 218. num. 3. acceptatio enim debuit pendere à libero arbitrio, & voluntate non coacta, Bal. consi. 326.
3 col. 1. vol. 2. prædictis autem confert: † nam socio suam partem à socio repetenti nihil opponi potest ex Cast. consi. 345. col. fina. vol. 2. & qui non admittit socium ad fruendum suis annis ei te-
4 netur, l. 23. commu. diuid. quia socius † non est per vim, aut impresiones cogendus emere totum, l. 31. famil. erciscun. facit not. text. l. 38. §. cum fundum. loca. vbi videtur decisio quasi in terminis pro H. stante pacto 1566. & ibi colligitur potuisse competere etiam alias actiones: de remedio autem recuperandæ, quod H. competierit, & de alijs remedijs not. Castr. consi. 395. col. 2. vers. illud etiam constat. vol. 2. & precisè tradit eruditiss. Menoch. de recuper. remed. 9. q. 31. num. 238. versic. secundus casus.

Similiter non erraret, qui diceret d. H. com-
5 petijsse remedium adipiscendæ possesionis † ad totum castrum ex adiudicatione Serenis. P. facta eidem sub 18. & 22. Sept. 1573. implemento sequuto sub tempus asignatum, in quo satis fuit

edere adiudicationem ipſam, & reijci debebat omnis contradictio c. 1. §. fina. de no. for. fid. c. 1. §. ſi facta. ſi de fe. def. controuer. ſit inter do. & agn. in cauſa Montisf. conſi. 41. nu. 17. & ſeq. & quando contradictor admittendus eſt in caſibus permiſsis, in eo tria concurrere debent: primùm, quòd poſsideat: ſecundùm, quòd non vitiosè poſſideat; vt in vitio erat B. contra pactum 1 5 6.6. tertiùm, quòd oppoſita non requirant altiorem indaginem, Dec. conſil. 424. col. fin. Socyn. Iun. conſil. 75. nume. 20. volum. 1. & ſemper cautiones admittuntur, & nullo pacto portio H. poterat intricari.

1 ¶ *Integrum gloſ.* 2.] Integrum † dignoſcitur quòd in nulla ſui parte mancum, diminutum, aut debilitatum eſt, l. 6. §. fi. de fideicom. lib. l. 1. §. cum dicitur. §. ſeq. ſi cui plus, quàm per l. Falcid. l. fin. C. ad l. Falcid. l. 2. C. de bon. vacan. lib. x. ergo apparet ipſum B. impetrando poſt laudum à Sereniſsimo P. vnum circuitum tricentorũ paſſuum intra fines d. caſtri contrafeciſſe laudo, quia non relaxat integrum, præſertim cum integritas ſit qualificata, prout habuerunt ab Imperatore, & nimirum nulla impetratione poteſt facere quominus reddat integrum, prout habuerunt, quia per laudum eſt obligatus ad duo: vnum, vt reſtituat: alterum, vt reſtituat integrum, prout erat tempore quo acquiſitum fuit, & quo retentum

c. fina.

c. fin. cum glos. versi. ad modum. de restitu. spol. quo loci dicitur, ex dictis duobus vinculis vnum cõcernere factum, nempè quod castrũ restituatur, alterũ concernere modũ, nempè quod restituatur integrũ, prout erat porrò, quando illud habuerunt ab Imperatore non inerat exemptio dicti circuitus, sed castrum liberè etiam eo loci dominabatur, ergo nisi reuocetur d. exemptio, non dicetur fieri relaxatio integri castri, prout erat, & nõ satisfit, sed cõtrafit laudo, & cõmittitur pęna: & nõ solùm violatur laudum, sed violatur etiam cessio, in qua non est quicquã tale reseruatum, & propterea obligatur ad interesse, & non præiudicat cessionario, vel habenti causam ab illo B. l. 1. §. 1. nu. 7. de act. emp. Dec. consi. 483. colum. 5. in pr.



2 † neque enim cedenti licèt redire ad ius cessum, vel ad partem aliquam illius iuris, non solùm absque consensu cessionarij, sed præterea clam ab eo, & licèt alius impetrare potuisset, ipsi tamen B. ob cessionem erat præclusus omnis aditus propter promissionem factam in cessione de illam obseruãdo, & non contrafaciendo, vt per Neuiz. con-

3 sil. 22. num. 13. † & non facta aliqua reseruatione tenebatur, & tenetur castrum relaxare liberũ, & vacuum prędicto, & quocunque alio onere pro facto, & culpa sua B. l. 2. §. vacua possessio. l. 3. §. si emptor. nu. 1. nu. 2. de acti. empt. tenetur q; relaxare non solùm integrè, tutè, & liberè à

se,

se, sed etiam integrè, tutè, & liberè ab alijs ex facto suo, Bal. l. fin. nu. 3. C. de pact. inter empt. Alex. l. in conuentionalibus. §. si quis vacuam. in fi. vbi Ias. versi. secunda solutio. de verbor. obli. B. l. Mæuius. §. fundo. nu. 6. de lega. 2. in l. vim
4 facit, de vi, & vi ar. † & in specie is, qui est obligatus ad relaxandum castrum, non potest etiã in suo quicquã facere, procurare, vel impetrare ad præiudicium ipsius castri, & relaxationis demandatæ d. c. fin. de restit. spol. B. l. ratio. §. si emptor. num. 2. de actio. emptio. Bald. d. l. fin. nu. 3. Iacob. de S. Georg. inuest. feud. glos. de castro Rubei. nume. 12.

¶ *Cum omnibus ad illud spectantibus. glo. 3.*] Di-
1 cuntur † spectare ad castrum etiam tympani, vexilla, bombardæ, pilæ, pulueres, & simil. quæ sunt in castro ad conseruationem, custodiam, defensionem, & perpetuum illius vsum destinata, Doct. ad l. 2. C. de bo. vac. lib. 10. Tiraq. de retr. consang. §. 1. glo. 7. num. 96. 97. 99. Clarissim. D. Hipp. Riminal. consi. 19. nu. 28. vol. 1. cum ergo ista omnia contineantur in verbis laudi, veni
2 re etiam debent in relaxatione, † alioqui non potest dici facta restitutio, seu relaxatio castri, fundi, & loci si desint mobilia, quæ erant in loco, l. 1. §. si fundus à quo. de vi, & vi arm. & ita etiam declarat D. Decia. consi. 35. nu. 30. vol. 2. cum prędictis debet etiam restitui inuestitura castri, cuius

reno-

renouationem ipſe H. vel habens cauſam ab eo poſsit impetrare, & licèt alioqui ſatis fuiſſet exhibitio exempli, l. 5 0. de act. emp. l. 24. C. de fideic.
3 † tamen in caſu noſtro non poteſt cum exemplis ſatisfieri laudo, quod facit caſtrum totum noſtrum, & ſine recuperatione inueſtituræ veteris originalis non poſſumus nouam redimere, atque ipſius B. amplius nihil intereſt, ideoq; tenetur omnino reddere tanquā de pertinentibus, ex quo eſt cautio ipſius caſtri, l. 54. in fin. princ. de act. emp. l. 4. C. de ſolu. l. 2. C. de cond. ex leg. & cū petita inueſtitura fuerit apud B. fratrem maiorem quaſi depoſita, l. 4. §. fi. cum l. ſeq. fam. erciſ. nunc toto caſtro in perſona H. vel habentis cauſam ab eo, repoſito, debet eſſe cum re ipſa l. 5. vbi Bald. C. depoſ. & ſi retinetur non ſolùm violatur laudū, ſed B. recuſans obligatur iuramento in litem, l. 4.
4 C. ad exhib. fortius, † ſicuti tradendo inueſtituram dicitur trāsferri poſſeſsio, vel quaſi eius iuris, quod in ea continetur, pariter eam retinendo etiā poſſeſsio retenta dicitur, non autem relaxata, vt iubet laudum, l. 1. C. de dona. cum concor. ſimiliter in d. verſi. cum omnibus pertinentibus, continentur claues Theloneorum d. caſtri, quoniam ſicuti per traditionem clauium poſſeſsio transfertur per contrarium retentione retinetur, & non relaxatur, l. 1. §. pen. in fin. de acquir. poſſeſſ. l. 74. de contrahen. empt. potiſsimùm quando claues

retinens

retinens habet ius, & potestatem transferēdi possessionem, vt not. Oldr. consi. 209. vbi vid.

¶ [*Prius tamen sibi exbursatis.gl.* 4.] Præsupponunt DD. Arbitri nisi fiat ea exbursatio competere ipsi B. ius retinendi, quod neque de mero iure,
1 neque de æquitate concedo: † nam de iure hoc erat, quòd si H. non seruabat assertas conditiones resoluebatur cessio, & remanebat castrum in eo statu, in quo erat per pactum anni 1566. l. 28. cum ibi no. C. de transact. l. 1. in fin. de rer. permu. l. 5. §. & si quidem. de præscr. ver. Bald. l. pacto successorum. in fin. C. de pact. neque prodest ipsi B. clausula inuestituræ communis olim obtentæ ab Imperatore, qua cauetur, neutrum ex fratribus cogendum descendere antequàm pretium suum recuperet: nam loquitur in casu expulsionis, & licentiæ, non autem in casu spontaneæ, atque illaudate renuntiationis intempestiuæ: siqui
2 dem † quando quis est sibi ipsi causa priuationis non vtitur iure retinendi, quod aliàs expulsus, vel suo tempore iure deserens habuisset, vt not. ex l. 27. de euict. est enim mera voluntas mera culpa secundùm Ang. consi. 15. col. fina. versi. esset autem. porrò retentio sicut alia quælibet exceptio affectata, & procurata non prodest, neque competit, l. 2. §. quid enim siquis caut. & quando culpa, vel factum partis intercedit nunquam prosunt legitima remedia, quæ aliàs competijssent l. 7. §. fin. l.

fin.l. 12. l. 14. l. 29. de lib. cauſ. nec debet allegari illud retentionis ius, cui ipſe retinens cauſam dedit; arg. l. 13. §. ſi quis iuxta. de damn. infec. potisſimum aduerſus ſocium, qui ijs artibus cogendus non eſt emere totum, d. l. 31. fam. erciſ. Præ-
3 tereà † tunc B. retinere, & excipere potuiſſet ex inueſtituræ clauſula, quando ex ea contra ſe fuiſſet actum, equidem tunc excipitur ex aliquo inſtrumento, quando ex eo agitur, Alex. conſi. 95. nu. 2. conſi. 119. nu. 2. vol. 1. alioqui eſt inepta
4 exceptio, † quæ non elidit id, ad quod elidendum principaliter inducta, vel inuenta non eſt. B. auth. præterea. nu. 4. C. de fideiuſſ. planè nulla exceptio per ſe conſtat, cum ſit excluſio actionis, Inſt. de excep. in princ. propterea non aliam excludit, quam eam, ad quam excludendam principaliter eſt inuenta, & niſi ex illa agatur, perdit officium ſuum c. 2. ad fi. de ord. cogn. Ad hæc, vbicunque
5 retentio intentatur ex aliquo inſtrumento, † formiter intentanda eſt, formitas autem in eo conſiſtit, nè limites excedantur, ſed qualitates adiectæ reſpiciantur, D. Decia. conſi. 111. col. 1. vol. 3. atqui in inueſtitura nihil de donationibus, aut iure retinendi ex cauſa illarum: item clauſula illa reſpicit perſonam P. expellere volentis, igitur neque perſonam egreditur, neque caſum, l. 7. §. pactorum. l. 26. §. 1. de pact. & in pactis non fit extenſio ad aliam perſonam, vel caſum, Anch. conſi. 151.

151. nu. 4. Alex. consi. 194. col. fi. vol. 2. & cum retentio similitudinem habeat arrestationis, & secum trahat executionem facti, regulariter est interdicta, Crauett. consi. 164. nu. 2. imò, & si alioqui retentio licita esset, in casu nostro non erat admittenda de mero iure, & æquitate, quoniam socio vltrò societatem renuntianti, non competit, sed alia prodita sunt remedia, l. 66. §. diximus. pro soc. propter culpam, & culposo negatur ius retinendi, vnde si emphyteuta non soluit canonem, quomodo videtur tacitè renuntiare, vel si expressè vltrò intempestiuè renuntiet, vel deserat, non habet vllum ius retinendi, quod alioqui est sibi ordinarium, l. 2. C. de iure emph. neque obijciatur
6 hæc non procedere † in castris, in quibus retentio concessa videtur, ac tollerata etiam in casibus prohibitis, quia ea sententia recipit plures declarationes: & Primò non procedit, quando retinens non potest sperare amplius castrum, sed pecunias pro quibus congruè cauetur: Secundò nō procedit in castro minimè munito, & facilè expugnabili Doctiss. Menoch. de recup. remed. 1. nu. 309. Tertiò non procedit vbi retinere volens notoriè nullū ius habet, aut de recenti habere potest, D. Ceph. consi. 301. nu. 51. & sequen. Quartò non procedit simpliciter interpositis cautionibus D. Menoch. ibid. nu. 316. D. Cepha. nu. 59. Quintò non procedit quando actor est fidelis, & obediens sub-

ſubditus, & facile eſt P. illum compellere ad executionem Pariſ. conſi. 22. col. fin. vol. 1. Cepha. ibid. nu. 55. quicquid teſtetur in contrarium eſſe communem ſententiam Clariſs. Menoch. in reſp. cauſ. Finar. art. 3. nu. 34. nam noſtra declaratio abſque controuerſia obtinet, quando communis P. ipſe relaxationem decernit, vt idem D. Menoch. eod. remed. nu. 315. Cepha. nu. 55. & ſeq. Seſtò ea deciſio non eſt de mero iure tuta ob contrarias ſententias ſecundùm D. Ceph. ibid. nu. 48. Rol. à Vall. conſi. 79. vol. 1. Septimò contra dictam deciſionem dicitur in facto iudicatum per Carolum V. Imper. in cauſa ſtatus Montisf. & per alios Principes, vt per D. Ceph. d. conſil. nu. 49. & ſequen. Octauò non procedit quando cauſa proprietatis eſſet ſalua, & locus eſſet recuperabilis, & difficultas alleganda, & iuſtificanda eſt à retinente D. Ceph. ibid. nu. 53. & ſequen. Nonò non procedit quoad introitus, & emolumenta: nam horum reſtitutionem non excuſat, nec remoratur aliqua difficultas ibi. nu. 58. Decimò non procedit quando litigans reſidet penes P. vel eius exercitum. ibi. nu. 59. Grat. conſi. 10. nu. 30. vol. 1. Poſtremò procedit iudicio meo, quando retinens habet coloratum prætextum, & non eſt in ſpolio violento, vel aliàs omnino illicito, nam qui ſibi ſua auctoritate ius dicit, & alium deijcit, non poteſt habere ſpem alicuius petitorij, cum cadat à quocunque iure, l.

re, l. 7. C. vnde vi l. 13. quod met. cauſ. l. pen. ad l. Iul. de vi pri. appello ego ſpolium non omnino illicitum, imò tolleratum, quamuis violentum, vel clandeſtinum, illud quod contingit contra inuaſores, violentos, fraudulentos, & potentes, contra
7 quos non poteſt ſperari iuſtitia, † nam tunc fraudibus, vi, & dolis licèt reprimere vim, fraudes, & dolos, etiam depredare, vt c. 1. in fi. de mil. vaſſ. qui cont. eſt. vt iuſtitia retineatur, & veritas defendatur c. dominus. cum gl. 23. q. 2. quia vis vi repellitur, l. 3. de iuſti. & iur. & dolus dolo, ſicut clauus clauo excluditur, l. 79. §. Titio. in fi. de leg. 2. qui dolus, & quæ fraus excludens vim, dolum malum, & fraudem, appellatur bonus, & bona, l. 1. §. non fuit. de dol. l. 25. §. veneni. de contra-
8 hen. emp. † propterea furtis, & proditionibus, & quocunque ingenio poſſumus recuperare res noſtras, & nobis ius dicere, & facere impunè cõtra eos, contra quos iuſtitiam ſperare non poſſumus, vel adminiſtrari non videmus poſt repetitas interpellationes, potiſsimum quando ſumus pauperes, debiles, & pacifici, & quæſtio eſt cum potentiore, opulento, cauilloſo, minaci, & ſcandaloſo, aut ſimili, Bal. l. 2. nu. 72. C. de ſeruit. conſ. 346. nu. 3. vol. 1. Crau. conſi. 5. nu. 12. D. Menoch. d. re med. 1. nu. 313. & conſtat ita feciſſe Hebræos cõtra Pharaonẽ in exitu Aegypti, à quo cum mercedem tam diuturnæ ſeruitutis ſperare non poſſent, fraudi-

fraudibus,& dolis Aegyptũ ſpoliauerunt, Exod. cap. 11. & ſeq. ceſſante igitur in caſu noſtro omni colore in B. de induſtria intempeſtiuè renuntiante, & ſpoliante H. in portione illius non potuit cō cedi retentio,etiam ſi ius promptum habuiſſet D. Menoch. d. remed. 1. nu. 11. q. 21. nu. 239. & ſeq. & remed. 15. nu. 568. deinde quatenus vlla retentio B.concedenda fuiſſet, non alio colore cō cedi poterat, quàm virtute prætẽſæ ceſsionis,quæ continebat ſola iura B. & non extendi etiam ad portionem propriam H. in qua B. nullum ius habebat, & quæ à ceſsione ipſa non depẽdebat,Clariſs. Hipp. Riminal. conſi. 52. nu. 75. vol. 1.rem enim,quam quis cedit, & non diuerſam retinere poteſt, l. 14. §. offerri de act. emp. pro quo facit, nam quis puniri non poteſt, aut debet in ea portione in qua non deliquit, Iul.Clar. de feud. q. 31. ver. ſed pone vaſſallus, neque portio H. ſibi vtilis potuit affici per portionem B. quæ ex pacto 1566. ſatis diſtincta erat, arg. c. 37. de regul. iur. in 6.ex quibus efficaciſſimè diluuntur ea, quæ pro ipſo B. in contrarium reſpondit Clariſs. D. Decia. ſuo per nos reprobato conſi. 29.nu.92.93.94. vol. 2. Imò cum B. profiteretur eam retentionem velle facere iure pignoris, & ratione ſecuritatis, non poterat vllo modo ei competere de mero iure ius retentionis etiam in tota portione ceſſa,ſed ſolùm modo pro rata crediti ſuperflui: retentio enim in

ſolidum eſt conceſſa iure dominij, vel alio reali; non autem iure crediti, pro quo tantum eſt retinendum, quantum reddat cautum, auth. & qui iurat. C. de bo. auct. iud. posſid. maximè cum exiſtente ſumma illiquida ſufficiant cautiones quæcunque prohibitis retẽtionibus, Clariſs. D. Hipp. Riminal. d. conſi. 52. nu. 63. vol. 1. & obſcuritas pendebat ab ipſo B. qui ſua verba inuoluebat: aut igitur nulla retentio iuridica eſt, aut non debebat excedere ratam in portione tantùm ceſſa, Tiraq. de retr. conuent. §. 7. glo. 1. nu. 11. vel etiam ad fauorem H. ſeruanda erant pacta, quæ ſequuti ſunt pro B. vt dicam. §. 8. gl. 7.

§. III.

¶*Primò dimidia flor. 6975. exburſatorum antedicto q. Sereniſſimo Imperatori pro prima acquiſitione dicti caſtri.*

¶*Exburſatorum antedicto. gl. 1.*] Miror DD. Arbitros præſupponere B. exburſaſſe Imperatori flor. 6975. Cuſmano flor. 3000. pro difficultatibus Barbi ſcut. 300. & ſic diuidere exburſationes in diuerſas ſummas, cum tamen in chyrographis editis de tali diuiſione nullum verbum, ſed ſub vnica conſtructione, & ſolutione ſit quædam aſſerta apocha, ſeu chyrographum flor. 10000. Aut ergo

go Arbitri probant chyrographa, & ex illis nihil Imperatori colligitur exburſatum, ſed totũ Cuſmano, & redditur falſa hæc aſſertio: ſi hæc aſſertio vera, ergo falſa chyrographa, quæ non diſtinguunt has ſummas.

1 ¶ *Pro prima acquiſitione. gl. ij.*] Hæc verba † ex proprietate ſermonis præſupponunt aliã ſcdam, l. 30. §. 1. cum gl. de arb. l. 1. §. priorem, de aq. quo. & ęſt. D. Decia. conſi. 1. nu. 11. vol. 1. ſed æquiuocatur, quia fuit vna tantùm.

§. IIII.

¶ *Secundò dimidia triũ millium flor. exburſatorum Cuſmano pro acquiſitione iurium, quæ Cuſmanus habebat in d. caſtro, & priuilegio, ac licentia impetrata ab eodem Sereniſſimo Imper. cum nobis ſatis legitimè conſtet, de tali exburſatione facta ſciente, & conſentiente H.*

¶ *Secundò dimidia. gl. 1.*] Hæc verba præſupponunt H. teneri ad vnam dimidiam d. ſummæ flor. 3000. qua in re de mero iure, & etiam ęquitate contrarium exiſtimo eſſe verius, quod ſcilicet H. ad nullam contributionem d. ſummæ teneatur, ſed totum damnum debeat eſſe ipſius B. ſolius, quamuis exburſationes legitimè probaren-

tur: Nam verba partitæ, in quibus fundatur hæc decisio, dicunt: il resto (quod hanc summam habet) fu donato per la gratia, &c. & sic indicant causam finalem, & quod finis donationis fuerit illa gratia vtendi fruẽdi ad vitam vtriusq;, Crau.cons. 192. nu. 21. D. Cephal.consi. 429.nu. 15. quam
1 causam finalem † notat illa dictio, per, latinè, pro, vel pp, vt per D.Dec.consi. 7. nu. 14. vol. 1:
2 consi. 20. nu. 12. vol. 2. porrò † data, vel donata ob causam finalẽ, quandocunque illa causa nõ seruetur, sed cesset, repeti possunt, l. 2. §. fi. de dona. D. Cephal. d. consil. nu. 112. & si nondum data sunt, retinentur, & petens exceptione repellitur, l.9.§.fi.cum ibi no.de cond.ob ca.l.2.§. circa primam.ibi, aut finita est.l.4.§.item quæritur. ver. culpa tua.l.6.de dol.exc. præsertim si ipsius petitoris culpa intercedat: idem quando causa ipsa initio fuisset iusta, vel aliqua, deinde redijsset ad non causam, vel iniustam, d. §. circa primam, l.1. in fin. de cond. ob ca. confert regula, cessante causa cessat ius, & actio, quamuis effectus illius causæ aliquandiu fuisset obseruatus ob illam causam D.Decia. consi. 35.nu. 36. vol. 2. & alia regula, quod factum non dicitur, quando factum non durat in fine suo, l. 10.§.versum. de in rem vers. Nimirùm, quia si H. ei erogationi assensit, credendus est asser sisse sub cõfidentia vtendi gratia propter quam dicebatur facta erogatio, ad multa apud Crauet. consi.

consi. 192. col. pen. & fi.& quod ob certam caussam datū dicitur secundùm ipsam causam recipit determinationem, l. 10.§.fi. de ann.leg D.Cepha. consil. 70. nu. 1. atqui H. non vtitur amplius ipsa gratia, & quidem non sine culpa B. meritò ad nihil tenetur,& si haberet repetitionem,multò magis retentionem, & nullo iure, vel honestate cogendus est ratas habere eas donationes,tum quia beneficium castri non pendet, ex, illis, tum quia, si, penderet, ipsius B. culpa, non durat.

Deinde B. profitetur exc. D. Decianum non solùm interpretari d. dimidiam per viam contributionis, vt videlicèt H. de tota summa contribuat vnam dimidiam, ità quòd damnum earum donationum sit commune, verùm etiam quòd teneatur ad alteram dimidiam quoq;,ita quòd totum damnum sit solius H. quæ interpretatio caret ratione, ac sensui prorsus repugnat, posito citrà veri præiudicium, quod exbursatio fuerit vera: primò.n. constat fuisse donationem, & eius iacturam factā esse, vt fatetur D.Decia. suo contrario consil. 29. vol. 2. nu. 27. ibi, & nollet participare de damno isto: & clarius col. pe. vers. non obst. etiam: ibi, quia illa quantitas pecuniarum non erat recuperanda amplius, neque post mortem ipsorum fratrum, prout erat,illa prima, quæ fuit exbursata: & ambo DD. Arbitri affirmant in hoc §. ex his summis resultasse beneficium commune: hoc stan

te necessariò senserunt eam iacturam fuisse communem, vt eos sequantur incommoda, & damna, quos sequuta sunt commoda, & lucra, c. 55. c. 77. de reg. iur. in 6. & ista ratio est naturalis, & sensata.

3 Secundò, † cum isti fratres fuerint socij, in hac dissolutione societatis ante omnia ex cumulo damnum hoc detrahi oportuisset, ità vt redderetur cõmune vtriusq;, non vnius solius, sicuti vtilitas fuit communis, l. 27. l. 30. l. 52. §. damna. §. seq. l. seq. in prin. l. 59. §. 1. l. 61. §. fi. cum l. seq. l. 68. in fin. pro soc. & hoc argumentum in H. vsurpat D. Decia. d. consi. 29. nu. 28. quod in B. mirè retorquetur, & suis iaculis conteritur.

Tertiò, hæc iactura donationũ dicitur facta ob gratiã impetratam de vtendo fruendo castro ad vitam vtriusque pro illa summa: B. desinit vti frui loco, non quia expellatur à quoquã, sed quia vltrò renuntiauit, & sic damnum futuri vsus culpa sua sentit, & nimirũ sentire non videtur c. 86. de reg. iur. in 6. cum vulgar.

Quartò, dicitur non esse verùm, quòd B. desinat vti frui loco, quia cum vice castri, maluerit pecunias in castro positas, quibus vtetur fruetur,
4 † dicetur saltem fictione iuris adhuc vti frui loco, cum ex propria voluntate pecunia successerit ei loco castri, & rei, l. 25. de petit. hæred. quòd contingit etiam ex pacto, & conuentione, Abb. c. eccle-

eccleſia S. Mariæ. 1. nu. 6. vt lit. pend. & cum dicatur adhuc habere caſtrum, tanquam adhuc vtēs gratia; non poteſt repetere donata ob gratiam, in qua nemo illum turbauit, ſed ipſe ſibi impedimentum præſtitit, cuius voluntas culpa eſt, l. 2. §. quid enim, ver. voluptatis, ſi quis caut. † & ſatiſ-
5 quid enim, ver. voluptatis, ſi quis caut. † & ſatiſfaciens animo ſuo ſentit magnum vſumfructum, & commodum, Calca. conſi. 63. nu. 1. Neuiz. conſil. 40. nu. 6. conſ. 74. nu. 13. & ſemper, qui ſua voluntate deſinit poſsidere in præiudicium ſuum pro poſſeſſore, habetur l. 28. §. ſed, & is, de rei vend. cum ſimil. quia diuerſa eſt cauſa liberæ voluntatis, & cauſa neceſsitatis, & diuerſos, ac planè contrarios producit effectus, l. 15. §. 1. iunc. d. l. 28. §. ſed, & is. de rei vend. l. 1. iunc. l. 5. §. 1. de alien. iud. mut. ca. fac. l. 71. §. prædium. de leg. 2. quod potiſsimum obtinet, ex quo per præſentem ceſsionem nullum ius B. ex illa gratia tranſit in H. qui alia maiori ſumma coactus fuit vlteriorem vſumfructum redimere, illis prioribus donationibus nullatenus conſideratis, & cum ex ea gratia nihil tranſeat, iniquum eſt pretium propter illam velle.

Quintò ipſemet B. in pretenſa ceſsione 9. Maij, petijt ſibi reddi ſolas pecunias erogatas pro caſtro, nec ſimpliciter, ſed relatiuè, ad, recognitionem P. non ad aliqua chyrographa: referens verò determinatur à ſuo relato, l. 77. de hæred. in-

ſtit. D.Decia. conſi. 7. nu. 99. volum. 1. & alibi
6 ſæpè: aut igitur † volumus d. verba referre ad recognitionem, ideſt inueſtituram, prout realiter, & verè B. non cauillando ſenſit, & prout interpretari debemus, quia paſsim, & vulgariter, & latinè in caſtris, & feudis d. ver. recognitionis, capimus pro inueſtituris, cap. 1. §. fina. de eo qui ſibi, vel hæredib. ſuis, Alciat. reſp. 12. libr. 1. & alibi, & apud alios propè infinitos, & apud ipſum D. Decian. conſil. 51. num. 19. conſil. 117. nume. 3. vol. 3. & vt dicamus ipſum B. feciſſe oblationem claram, non autem æquiuocam, captioſam, ambiguam, & obſcuram, quæ odibilis eſt, vti cõtinens deceptionem proximi, Neuiz. conſi. 50. nu. 42. & habemus difficultatem deciſam, quia inueſtitura, non continet aliam ſummam, quàm flor.
7 6975. & ita nihil aliud eſt in repetitione: aut † volumus referre d. verba ad recognitionem, ideſt cognitionem, & iudicium P. prout hic ſenſus nũquàm fuit in capite B. harum ſubtilitatum expertis, niſi poſtquàm ab Aduocatis fuit perſuaſus, qui tamen congruo tempore nunquàm ſe declarauit, vt diſsimulat D.Decia. eod. conſi. 29. nu. 36. 37. 38. neque eſſe potuit, quia aliud eſt, cognitio, aliud recognitio, videlicet retro cognitio, vel replicata: & iſto caſu ſequitur neceſſariò alterum de duobus, vel quòd ſtandum ſit iudicio iam facto in decreto 30. Maij, quo deciditur, de donationibus

tionibus nihil reddendum, tunc.n. partibus auditis causa fuit cognita, & illud decretum appellatur iudicium, & sententia perpetuò præiudicans, & operans D.Decia. consi. 24.nu. 86. 87. vol. 1. neque aduersatur morsus D.Decia.dum appellat ipsum rescriptum subreptitium, quoniam halluci natur cum non sit rescriptum, sed decretum, par tibus auditis, & præsentibus palàm recitatum, vt in præfatione, ibi, de mandato Serenissimi P. intimatur B.& H. fratribus super vtriusque scripturis ita decretum esse: vel si standum non erat iudicio iam facto, DD. Arbitri non poterant ipsi certam summam exprimere, sed solùm referre ad re cognitionem à P. faciendam, vt verbis prætensæ cessionis inseruirent: quoniam declaratio relata ad iudicium,& cognitionem P. non potuit fieri ab
8 alio, quàm ab ipso P. † ex regula, quòd iudicium vnius alter declarare non potest,l.37.§.quæsitum. l. 50. de Arbit. l. 76. in prin. de verb. obl.nec refragantur dicta D. Decia.eod. consi. nu. 36. quia decipitur, nec est verùm, quòd B. possit interpretari ambiguitates in contractu positas, imò fit interpretatio à lege contra ipsum, qui potuit apertius loqui, l. 40. de pact. ipse D. Decia. consi. 13. nu. 78. ver. & si dicatur, vol. 2. & in omnem euen tum declaratio pertineret ad P. qui declarauit,& sic cessant omnia multum ab re cumulata, per D. Decian. d. consil. nu. 36. 37. 38. cum nec B. per

viam

viam declarationis id vnquàm tempestiuè fecerit, quòd non diffitetur: neq; etiam ita est in facto, vt credidit D. Decia. nu. 39. quod scilicet H. modò fateatur, modò neget, & iccircò notet illũ variationis; Nam H. semper negauit cessionem illam pro contractu perfecto, & nunquàm fatetur eam, & si quandoque se fundat in illa, id facit data, sed non concessa veritate eiusdem, quo efficacius doceat se retorquere potius, quàm timere posse aduersarij iacula: Nec dicat interpretationẽ nostram non verisimilem, vt profitetur num. 40. 41. siquidem imò nostra est verissima, & sensata nedum verisimilis, & conformis loquutioni, quia recognitio in omni idiomate his casibus refert inuestituram; & iustitiæ congruit, quia ea mandat, damna fratrum, & sociorum bona fide contingentia esse communia: contraria verò interpretatio, D. Decia. neque vera est, quia B. in eum sensum non fuit loquutus, neque verisimilis, quia B. est literarum latinarum, & earum compositionum, distinctionum, ac interpretationum penitus ignarus: & non fuisset clara loquutio, neque iusta continẽs, repugnantibus prædictis; imò de directò aduersaretur iustitię, quã ipse D. Dec. inculcat nu. 27. 28. vbi recitat ius cõe ad cõcludendum, qđ iactura debeat esse æqualis, & cessat qđ ait nu. 42. & quilibet vir probus non cauillosus aliud non peteret, quàm quod iustũ, & ęquum est, quamuis maximè

lucrosum

lucrosum esset, vnde tollitur friuola illa, & captiosa coniectura nu. 43. & non est verum, quòd B. ferat aliquod præiudicium, de quo vitando laborat nu: 44. quoniam aut respicimus tempus preteritum, & cum pro eo tempore B. sit vsus gratia, & consequutus fuerit fructum, dici non potest, quod ex ista interpretatione damnum sentiat, aut respicimus futurum, & cum sua sponte cesserit, pecuniasq; vice castri maluerit, id sua culpa contingit, quod suum ius in futuro fuit extinctum, non autem translatum in H. qui ex nouo precio vsumfructũ habet citrà omnem culpam: præterea tol-
9 litur interpretatio D. Deciani efficacissimè: † qui interpretatur, non debet addere, sed id quod implicitè continetur in verbis explicare, l. 21. §. si quid post. de testa. porrò hæ donationes non implicantur in illo ver. recognitione: ex duobus. Primò, quia exbursatio restricta ad recognitionẽ nullo modo conformatur donationibus. Secundò, quia summæ sunt diuersæ, ex diuersis causis, diuersæ naturæ, in partitis libri, & petitionibus separatis, & declarationibus distinctis, ergò non potuerunt contineri in illo vnico ver. exbursato secũdo la recognitione, ne incidamus in absurdum,
10 quòd † vnicum verbum varia, & diuersa cõtineat, argu. l. 23. §. fi. de vsuca. neque obst. replicatio D. Decian. quod non sint in veritate donationes, quamuis ita sint nominatę, quoniam inferius respon-

ſpondebo; & pro nunc dixerim imò oportere eſſe, cum nullius rei extantis precium ſint, & datæ fuerint ob interceſsionem, & ſic ob cauſam remunerationis, quæ verè ſunt donationes, l. 27.l.35. §. fin. de donat. nec refragatur l. 19. §. labeo ait. eo. tit. quia fateor non dici donationes ſimplices, vt ibi, ſed ob cauſam, vt alijs legibus, non iccircò minus ceſſat iactura illarum facta, ſine ſpe recuperationis, vt fatetur.

Sextò, qđ iſtę erogationes non veniant in reſtitutionem aliquam, neque fuerint comprehenſę in d. ceſsione probatur euidenter: ipſemet B. putans eueniſſe caſum, quo poſset caſtrum à fratre redimere tanquam ſibi apertum ob prætenſam caducitatem, depoſuit ſolam medietatem flor. 6975. contentorum in inueſtitura, non autem aliarum erogationum, & in fortiori caſu, quia H. inuitus eijciebatur, vbi ipſe vltrò ceſſerat, & ita factis ipſis B. declarauit ſenſum animi ſui, quid incluſerit in ver. ſecundo la recognitione, ſibi à H. reddē dum, nempè medietatem ſolius ſummæ contentæ in inueſtitura, quam ipſe appellauit recognitionem, quę declaratio factis eſt fortior, quàm ver
11 bis, quia verba † decipere poſſunt, & ſimulationem continere, facta nequaquam l. 13. §. fin. de adul. D. Ceph. conſi. 351. nu. 6. indebitum ergo, ac inhumanū eſſet B. à fratre contendere id, quod ipſe in caſu contrario fratri dandum non eſſe iudicauit

tauit contra regulam naturalem, quod quiſq; iuris, &c. vt in ſimil. inuehitur ipſemet D. Decian. conſil. 78. nu. 41. vol. 3. qui tamen vidit hoc depoſitum, vt præſupponit nu. 61. & non aduertit ad hoc tam validum argumentum: nec replicet B. ſe deinde poſt à nobis obiectam hanc interpretationem tribus ferè menſibus elapſis, repoſuiſſe medietatem quoq; aliarum erogationum, quia id, factum fuit in fraudem, re non integra, tempore quo de aſſerta caducitate deſperans cogitauit ea arte ſe aſſecuturum aliam medietatem, ideò nil patrocinatur, l. 2. cum glo. de eo per quem fact. eſt, l. 11. §. pen. de exhib. nec potuit eo facto tollere interpretationem iam natam ex illo actu facti præcedentis, & auferre H. ius quæſitum per eam interpretationem, & cum nouo depoſito creare nouas, & grauiores cōditiones, ad ea quæ tradit ipſe D. Cephal. conſi. 393. nu. 195. ver. tranſeo ad 14. & ſic B. ſua ſententia remanet conuictus in iniuſtitia huius prætentionis.

Septimò ipſemet B. coram Arbitris petijt medietatem erogationum de tota ſumma, quandoquidem H. nihil contribuere contendebat, ſi ergo daretur B. altera quoque, iam non mediã, vt petijt, ſed totam ſummam haberet, quod reſiſtit petitioni, cui ſententia ſolet eſſe conformis, l. fi. C. de fideic. lib. & quod laudi verba ſolam medietatem tribuant, ſequens clauſula indicat, dum man

dat

dat ex illis ſummis detrahi antea data quocunque tempore: & non potuit B. aliam medietatem petijſſe, quàm illam à H. recuſatam, recuſabat autem is vllam contributionem: vnde tollitur argumentatio B. dicentis, quod ſicut Arbitri in ſumma flor. 6975. intelligunt de medietate vltra iam datam, ita in alijs; nam ſuper medietate flor. 6975. nulla fuit relata quæſtio, & erat conſonum ſi res tota ad H. deuoluebatur, quod precium totum ſolus daret, ſed in alijs erogationibus relata fuit quæſtio, & ex illis in H. nullum ius tranſibat, vnde non potuit videri conſonum iuri, & ęquitati, quod H. redderet precium eius prætenſi iuris, qđ ad ſe non deuoluebatur vllo modo, ex quibus diuerſitatibus nimirum ſi diuerſimodè quoq; eſt interpretandum.

Octauò, ex contraria interpretatione ſequeretur vnum valdè abſurdum, quod ſcilicèt cum dicatur erogationes factas ob gratiam vtendi fruendi ad vitam, & tàm B. quàm H. continuauerint in vſufructu per annos circiter 20. ſi redderetur ipſi B. vltra partem iam contributam à H. etiã pars erogationum tangens ipſum B. idem H. ferret ſolus iacturam, etiam pro parte temporis quo vſusfructus eſt B. & conſequenter B. ſentiret commodum, & damnum erogationum contingens ob illud commodum ſentiret H. & hoc pacto B. inueniretur vſusfructus ſine damno aliquo, & H. ferret

iacturam

iacturam contingentem, non solùm pro vsufructu suo, sed etiam pro vsufructu B. quod aduersatur naturali æquitati, quam extollit idem D. Decia. nu. 28. & esset quid Leoninũ, l. 29. §. fi. pro soc. in fim. D. Decian. consi. 36. nu. 20. vol. 1. quo loci docet, fugiendas esse eas interpretationes, quæ inter socios vni adiudicat lucrum, alteri totum dãnum, & consi. 11. nu. 13. eod. nam lucra, & damna debent esse communia D. Decia. consi. 85. nu. 20. vol. 2. sæpè autem obiecta cessio 9. Maij, vt iam dixi, retorquetur, & capitur contra ipsum B. qui se fundat in verbis illius, dum debuisset ambiguitates omittere, D. Cepha. consi. 304. nu. 96. consi. 347. nu. 10. Zasius consi. 14. nu. 36. & seq. vol. 1. & verba quoque laudi sunt contra B. capienda, qui ait pro se latum, Castr. consi. 281. col. 6. nu. 7. volũ. 1. & si B. in d. cessione sub inuolucro captiosè loquutus est, æquanimiter sustineat con
12 trariam interpretationem, † nam hæc est generalis regula, quòd quando termini in contractu positi sunt dubij, vel obscuri, quia generales, vel indefiniti, vel æquiuoci, vt D. Decia. facit verbũ, la recognitione, & per consequens aperitur locus interpretationi, semper, & in oẽm casum facienda est interpretatio contra illũ, qui potuit clarius prętensiones suas exprimere, & desideratum ius reseruare, & non fecit, Fulg. consi. 130. col. 2. versic. & qui poterat. nu. 2. ver. puta quia termini: nec re

leuat

leuat dicere H. habebit totum castrum, meritò totum damnum sustineat; Primò, quia damnum non fuit ob castrũ, sed ob tempus vtendi fruendi, quam commoditatem, & ipse B. habuit per annos 20. & quousq; voluit, & si castrum totum deuoluitur, eius pretium totum H. reddidit: Secũdò, quia B. fingitur adhuc habere suam castri portionem receptis pecunijs vice illius ex libera voluntate: Tertiò, quia H. deinceps non est habiturus castrum ex eadem priori causa, sed noua, & grauiori, quæ ratio est D. Cephali, l. 29. in princ. de euictio. quoniam addidit flor. 5000. nullo modo consideratis dictis donationibus: cum ergo H. nõ habeat castrum facto, & opera B. sed facto pro-
13 prio, noua acquisitione, maiori pretio, † superueniente ista noua, & grauiori causá, prior non est amplius attendenda, quoniam est alteratus rei status, & natura, D. Ceph. d. cons. 304. nu. 146. ver. nec obst. afferta. & si B. cessit, non cessit durãte primo statu, sed in alteratione illius, vt fieret alteratio in H. solo, & non in se, qua alteratione sequuta cessarunt statim iura antiquiora, & prior status, l. 56. §. inter loca. cum simil. neque verum est id, quod præsupponit in facto Clariss. D. Decia. eas videlicèt donationes fuisse partẽ precij, quia prętij, quia pretium castri fuit separatũ, & distinctũ in flor. 6975. & respiciebat P. qui erat, & est proprietarius castri, sed donatioues respiciebant intercess-

tercefsiones, & patrocinium illorum, quorum ope ra P. concefsit ſpatium temporis vtendi fruendi re ceſſa, videlicet ad vitam: & pretium eſſe non poterant cum ſint conuentæ cum alio, quàm cũ domino, & dominus eas ratas non habuit, neque in pretio contineri voluit: imò ſi B. nominaſſet illas pretium, prout nunquam fecit, adhuc pretium eſſe non poterant, cum eſſent mercedes intercefsionis perſonalis, d.l. 19. §. labeo ait. de dona. neque aduerſantur latè congeſta per D. Decia. ſuo contrario conſi. nu. 24. 25. 26. 27. 28. 30. nam non poſſum ſatis mirari, quòd tam celeber Iuriſconſ. citauerit illa ad concludẽdum has erogationes eſſe reddendas etiam portione B. ſiquidem ſunt ſophiſmata manifeſta, & illa omnia concludunt ſane hoc, quod ſi verè factæ ſunt illæ erogationes H. teneatur contribuere medietatem ex quo retulit medietatem commodi: ſed ex illis doctrinis velle inferre, quòd H. non ſolùm teneatur contribuere, verùm etiam ſuſtinere totum damnum tàm pro parte propria, quàm pro parte B. & quòd B. habeat lucrum tantùm omnium annorum repugnat de directo illis doctrinis, & legibus, quæ in aduerſarium retorquentur, nam certè eſſet quid in ciuile, & Leoninum execratum per ipſum D. Decia. d. nu. 28. Neq; enim iſta duo, quidpiã commune habent, quòd B. tanquàm ſocius per viam contributionis recuperet à H. vnam portio-

nem, prout loquuntur citata, & nos concedimus & quòd B. vltrà vnam portionem contributam recuperet etiam ſuam, quàm pro commodo ſuo amiſerat, ità quòd ſolus H. totum damnum habeat, & nos negamus: neque ſe excuſet videri promiſſum in ceſsione 9. Maij, vt innuit num. 28. verſic. quarto tenetur, quia non eſt verum, vt patuit ex illa: & cum hæc opinio Excellentiſsimi. D. Deciani exorbitaret à communi omnium ſenſu Clariſs. D. Cephalus publico teſtimonio ſua manu propria conſcripto, & ſigillato ſuam conſcientiam exonerauit ſub tenore infraſcripto.

14 Nos † Ioannes Cephalus I. V. D. Ferrarię Lector Patauij ad primam Cathedram Veſpertinam Iuris Cæſarei, ad iſtantiam interuenientium pro H. fidem indubiam facimus, & ſincerè teſtamur nos pro certo, & indubitato tenere noſtræ intentionis fuiſſe, clauſulam illam contentam in ſententia arbitraria per nos lata inter B. & prædictum H. fratres dum in ea dr̃, dimidia flor. 3000. & dimidia aureorum 300. fuiſſe, fore, & eſſe intelligendam de tota ſumma vnam dimidiam, ita, & taliter quod damnum ipſarum donationũ fuerit, & ſit commune, non autem ſolius H. prout etiam aliàs ſcripſimus eius intercedentibus hanc noſtrã intentionem efflagitantibus: & ita dicimus, & fidem facimus omni quo poſſumus meliori modo. Laus Deo, Idem Ioannes Cephalus in fidem cum proprio

proprio sigillo sigillauimus ✠ sigillum: & hanc veritatem latè comprobant celeberr. Iurisconsul ti, quos registro infra. §. 6. gl. 5. ad finem. vbi vide.

¶ *Exbursatorum Cusmano. gl. ij.*] Aut volumus intueri assertam cessionem 9. Maij, aut ius commune: si cessionem: illa vtitur his verbis: *con questa conditione, che mi renda il mio danaro esborsato per esso castello, secondo la recognitione di sua Alt.* vt B. obtineret ex ista conditione tenebatur docere concursum omnium qualitatum comprehensarum, D. Cepha. consi. 249. nu. 14. D. Decia. consi. 89. nu. 3. consi. 111. in prin. vol. 3. cōs. 16. num. 2. vol. 1. adeò quod nec sillaba debebat esse ociosa, D. Cepha. consi. 257. nu. 33. D. Dec. consil, 86. numero 56. volum. 3. Zasius consil. 13. nume. 50. volum. 2. qualitates comprehensæ sunt iste: prima, quod nummi fuerint ipsius B. ita
1 notat illud verbum, *il mio*, † l. 2. § appellata, si cer. pet. l. 49. §. meum. de rei vend. nec ob. quod meum dicatur etiam id, quod mihi commune est cum alio, quia id procedit si sermo habeatur cum tertio, & ad saluandam loquutionem, non si cum socio, vel ad actionem, tunc. n. dicitur meum ab omni communione abstractum: Secunda, quòd fuerint exbursati, & hanc mox excutiemus: Tertia, quòd fuerint exbursati pro ipso castro: Quarta, quòd fuerint exbursati secundùm recognitionem P. de Dominio B. in nummis exbursatis non

constitit, minus pro ipso castro nisi in summa flor. 6975. quia d. verba, pro ipso, hoc loco bene respiciunt castrũ immediatè quasi ad oculum, l. 35.
2 §. Lucius. de leg. 2. & dictio, † pro, indicat exbursationẽ pro castro ex causa finali, & immediata, D. Decia. consi. 7. nu. 14. vol. 1. & cum nulla ex dictis qualitatibus probata sit concurrere in summis harum erogationum, non potuit etiam in parte contributionis H. condemnari, Zasius cons. 11. nu. 24. d. consi. 13. nu. 21. 40. vol. 2. ipse D.
3 Decia. in pluribus consi. nam, & verbum, † exbursato, de sui natura, & communi vsu loquendi significat nummum actualiter extra bursam datũ, non autem nummum confessatum, & nimirum B. tenebatur pręcisè probare ex bursa sua actualiter ęrogassè per sensatas veritates, non autem cum redemptis confessionibus chyrographarijs nullo testimonio munitis B. l. per diuersas. num. 2. C. mand. aliud est. n. exbursasse, siue soluisse, aliud confessiones recepisse, Ancha. consil. 443. nu. 4. præcipuè quando verbum solutionis, vel exbursationis profertur cum hoc verbo, danaro, l. 49. & ibi B. de solut. quæ lex inquit, eam intelligi pecuniam solutam, quæ naturaliter numerata sit creditori, & non est satis, si accepto latum sit, vel recepta confessio, facit l. 54. eod. tit. vbi si dictum sit, nummorum solutionem, differt à verbo simplicis solutionis, quod idem probãt, l. 47. l. 176.

de verb.

de verbo. sign. vnde respectu propositi nostri cessat obiectus ex Bald. l. 2. nu. 5. C. ne lic. potent. & in d.l. per diuersas. nu. 2. quia loquitur supposito simplici verbo, solutionis, item tollitur obiectus ex Alex. l.4. §. soluisse. de re iud. quo loci supponit cum ver. solutionis. ver. pecuniæ, latinè prolatum, quòd est aptum natum verificari etiam in alio, quàm pecunia numerata, l. 178. in prin. de verb. sign. & nescio an bene dicat ob d. l. 49. nos
4 sumus in vulgari verbo, danaro, latinè, † nummo, secundùm ethymologiam Zasij cons. 16. nu. 25. vol. 2. cui si adijciatur verbum, exbursato, vt hic omnimodam actualitatem, & realitatem notat d. l. 49. d. l. 54. d. l. 178. Rol. à Vall. consil. 53. nu. 43. vol. 1. & isto casu sententia B. d. l. solutam, & in l. solutionis. de solut. est omninò vera: faciunt not. per eũ l. Lucius. §. tutelæ. de adm. tut. confirmo: verbum, exbursato, fuit positum in conditione ab homine naturaliter, non à l. ciuiliter, ideò verificari debuit mero iure in sensu reali, & naturali, quia ita requirit vis conditionis, l. 44. de cond. & dem. cum sim. & per D. Decia. consi. 84. in princ. vol. 3. imò verbum naturale à rudi prolatum, vt sonat, capiendum, & verificãdum, præsertim adiectum conditioni voluntariæ, D. Decia. consi. 34. nu. 2. nu. 3. eod. & consil. 1. nu. 5. vol. 1. & idem si nolimus fateri conditioné, sed nominare pactum, vt nominat D. Dec. ipse



consi. 8. nu. 83. vol. 1. & asserit consi. 21. nu. 15. vol. 2. specialius autem, quòd qui deduxit exbursationem, seu numerationem pecunię, & nummorum non posit obtinere cum confessionibus, & chyrographis absque probatione actualis numerationis, tradunt gl. fi. B. doct. l. 2. §. fi. si cer. peta. in l. certi. §. si nummos. nu. 6. 7. eod. Spec. lib. 1. par. 4. tit. de teste. §. 1. nu. 66. Alex. cons. 179. vol. 2. consi. 37. nu. 8. cons. 90. nu. 7. vol. 3. Castr. consi. 186. vol. 1. vnde B. Bald. & alij ad l. prædia. de acq. pos. volunt, non posse sustineri instrumentum de mero iure ponens verbum, numerationis, si sola confessio probetur, Rip. l. 1. §. si quis ita. col. pen. ver. secundus casus, de verbor. obl. sic si deduxi dotem numeratam, seu exbursatam, non satisfacio probando confessatam, ex communi Alex. consi. 122. nu. 3. 4. 7. vol. 7. confert Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nu. 10. & quando prolata sunt verba, cum conditione, nō probo sententiam illorum, qui considerant dupplex tempus, ante 30. dies, & biennium respectiuè, vel post, vt facit D. Decia. contrario cons. ad fi. vt patet ex præfatis, & dicam: & illi loquuntur inter confitentes, & acceptantes, non quo ad ter-
5 tios absentes, † & qui pro cōditione adiecit exbursationem, non adiecit confessiones: porrò in toto processu nulla iustificatio vllius actualis numerationis: insuper illa verba: *secondo la recognitio-*

ne,

ne, duo operabantur: vnum: nempè conditionē si nūmi iustificentur exbursati secundùm recognitionem, ita quòd exbursatio facta fuerit in executionem recognitionis, vel saltem, si exbursatio cōtineatur in recognitione facta, idest, in inuestitura secundùm verum sensum, vel facienda, secundùm interpretationem D.Decia. Alterum, nempè restrictionem, quatenus sint exbursati, secundùm recognitionem iuxtà sensus prędictos, & quatenus in ea cótinerétur cū qualitatibus appositis, de suis, & pro ipso castro, & non vltra, vel ali-
6 ter, hæc † est. n. vis, & natura verborum, seu dictionum, secundùm, iuxtà, & similium D. Dec. consi. 33. nu. 28. consi. 48. nu. 20. vol. 1. consil. 58. nu. 21. vol. 2. Ill. Doc. D. Hipp.Rimin.consil. 16. nu. 18. vol. 1. sed, & d. dictio, secundùm, potest, & debet considerari causatiuè ex quo referebatur ad rem certam, idest recognitionem, nempè quia exbursatum ex recognitione c. 25. de verb.sig. & vt fiat relatio ad rem certam debemus intelligere de inuestitura, quia talis relatio congruè fieri, potest, vt in sim. not. D.Decian.consi. 72. nu. 33. vol. 2. vbi, verba, *secondo li capitoli*, refert ad iam facta, & certa, & existentia in processu, non autem ad facienda: & ita secundùm requisitas qualitates nihil est probatum.

Quod si volumus intueri ius commune, multò minus H. potuit ad prætensam dimidiam tan-

quàm exbursatam condemnari: nam cum H. eo temporis esset minor, & B. ex mandato illius, vel consensu deberet soluere: si B. ex eo mandato, vel
7 consensu nunc vult agere, † non potest se fundare in simplici confeßione Cusmani, dato quòd de ea constaret, prout non constat, quia solutio non contigit cum mādante, sed cum alio, Raph. Cuma. consi. 177. nu. 1. nu. 4. & seq. & est receptior sententia, d. l. 2. §. fin. si cert. pet. potißimum, cum ea confeßio contineat magnam summam, nempè flor. 3000. scut. 300. Io. de Plat. l. fi. C. de apoch. pub. lib. x. quod efficit alicuius fraudis suspicio,
8 nam licèt quis sit, & reputetur homo probus, † qa tamen humana conditio est fragilis, & auri fames est sacra, vt plerunque etiam castos, & excelsos viros corrumpat, & prudentum iudicia subuertat, lex non est causa permittere, quod vnus agendo contra alium poßit iustificare actionem suam cũ simplicibus confeßionibus tertiorum præsertim in magnis summis, & in administratoribus rerum alienarum, vel communium, quibus non competit actio contra dominum, fratrem, vel socium in summis magnis ob solas confectiones, l. 2. ver. numeratum est. C. pro soc. excellentiß. D. Menoch. consi. 39. nu. 39. & generaliter ex confeßione tertij nulla vnquàm oritur actio contra alium, cui præiudicari potest, si poßibile est resultare aliquam donationem, vel lucrum non exiguum cũ

illius

illius damno, Bald.d.l.2. num. 5. C. ne lic. pot. consi. 497. vol. 1. consi. 431. col. 2. ver. plus er-
9 go. vol. 5. etiam si cum confessione † concurreret hominis probitas vt per D. Menoch. d. consi. 39. nu. 71. imò ex instrumentis non deducitur actio contra tertium non præsentem, & nominatũ, Bal.
10 rub. C. de fid. instru. nu. 6. potissimùm † quando probatio est priuilegiata; quia scilicèt aliquo iure precipuo permittitur extrà ordinem, sicuti est chyrographum non solemne, quòd iure præcipuo probat contra scribentem solùm, tunc enim nullo modo ex ea probatione infertur contra tertium non præsentem, Ias.l. si vnus. §. ante omnia
11 de pact. Dec. consi. 198. nu. 5. † imò multò minus ex chyrographis, quæ obsunt, vt dixi, scribenti, & confitenti tantùm, l. 6. C. de prob. l. 11. C. qui po. in pig. hab. D. Menoch. de Arb. iud. lib. 2. casu 94. nu. 22. & latè per D. Hipp. Riminal. consi. 39. nu. 13. & seq. nu. 48. & seq. vol. 1. & quamuis aliquo casu mandatarius videatur satisfacere cum confessione, & ex illa posse repetere, vt voluit Castr. consi. 61. vol. 1. communiter
12 probatus in terminis suis super d.l. 2. §. fi. † tamen ille casus est, quando mandantis aliter non interest, & sic non sentit præiudicium, vt quia mandatarius debuit soluere vnum debitum mandantis, tunc si edat confessionem creditoris satisfactum est mandanti, quia eo quoquo modo liberatus est.

& si

& si creditor illam cõfessionem facit donandi animo ipsi recipienti potius quàm quicquam habuerit, hoc non interest debitoris mandantis, cui creditor nihil voluit donare, propterea non debet aliud quærere, sed saltem post 30. dies confessionem exhibenti satisfacere, vel subscribere: quæ tamen confessio debet esse iustificata vt mandanti debitori sit cautum, Castr. consi. 244. nu. 2. consi. 410. vol. 1. consi. 32. col. fi. vol. 2. sed si mandantis aliter interesse posset non esset contra eum agẽdum nudis confessionibus: & inquit Io. And. ad Spec. d. tit. de teste. §. 1. nu. 66. in fi. ita fuisse iudicatum, quoniam per solam confessionem tertij non probatur facti veritas, Boër. decis. 281. nu. 18. Ang. consi. 388. & ex confessione mandatarij actiua, quia scilicèt confiteatur, vel passiua, quia scilicèt in se recipiat aliorum confessiones, quando non intercedit speciale mandatum ad confitendum, vel confessiones recipiendum non oriri contra dominum, seu mandantem, actionem, vel exceptionem si possit inesse aliqua suspitio lucri, vel præiudicij, esse dictum verissimum, & commune, etiam si intercedat mandatum in genere, latè probat Aret. consi. 4. licèt ex varijs factorum contingentijs Doctores videantur varias, & planè contrarias habuisse sententias: itaque distinguunt quidam, vtrùm præcedat confessionem aliqua obligatio, vel non, quàm distinctionem reprobat

D.

D. Menoch. d. consi. 39. nu. 29. volens indistinctè non agi ex confessione, siue fiat ad obligandũ, siue ad liberandum, & ipse D. Menoch. aliàs restrinxerat suam sententiam in solo mutuo cõsi. 22. nu. 22. sed eam restrictionem efficacissimè diluit Mar. Socy. Iun. consi. 57. nu. 15. vol. 2. Ego puto standum regulæ, siquidem casus particulares contrarij omnes referuntur ad præiudicium, vel interesse cessans: nam aliquando non constat me dedisse tibi aliquod mandatum, vel consensum, vt pro me solueres, & tunc si vis agere cõtra me, quia si alteri pro me solueris, & producis illius confessionem, quod receperit, isto casu, si meum debitum erat certum, & non elidibile aliqua exceptione, postquam non sentio præiudicium, vel damnum, quia etiam per confessiones liberor, & tu gessisti negotium mihi vtile, teneor tibi vtili actione negotiorum gestorum, & obtinebis contra me etiam cum sola confessione saltem post 30. dies, de quibus, l. 13. §. super cæteris. C. de non num. pec. sed si debitum, quod tu inquis soluisse, non erat clarum, vel elidi poterat exceptione, tunc si occasione illius debiti à te soluti extat aliquid versum in vtilitatem meam, & eius valoris, prout soluisti, & idem, eadem ratione cessantis damni, nã, & tunc sum tutus confessione, & mea non interest, quod verè solueris, vel non: sed si mihi nihil fuit acquisitum, non sufficit tibi edere solas confes-

fessiones; quia satis est possibilitas alicuius fraudis, nè ex sola confessione contra me agatur, Alexand. consi. 57. num. 5. vol. 5. præsertim in magnis consi. 26. nu. 2. vol. 2. at contra minorē nulla administratoris actiuè, vel passiuè consideratur confessio voluntaria in extraordinarijs sumptib. quæ non iustificatur veritate patenti, quia olet suspitionem improbi lucri cum detrimēto alterius, & donationem, quæ in rebus alienis non tolleratur, Aret. consi. 110. col. 2. Nos non sumus in isto casu, quoniam B. prætendit intercessisse consensum, vel mandatum H. saltem tacitum secundùm D. Decia. & quatenus essemus in isto casu, est considerandum, quòd B. erat administrator, & H. minor, & non solùm B. separatim egit, sed omnia prætēsa cōfessionum chyrographa semper penes se seruauit, & nunquam edere voluit, aut originaliter inspici passus est: quare subintrat, quod habetur Ioan. 3. c. perniciosam. 18. q. 2. c. 24. de offi. deleg. meritò sunt suspecta, & nihil probant, quamuis in caracteribus recognita, vt apud ipsum D. Decian. latè consil. 24. num. 39. 46. 52. vol. 1. & quemadmodum maritus contra vxorem, pater contra filium, vel econuerso, aut contra tertios in simplici cōfessione non possunt se fundare, ita neq; frater cōtra fratrē, vt per doc. ad l. si donatione. C. de colla. cū conc. aliqñ constat de mandato, vel consensu expresso ad soluendum, tunc variè

riè ſtatuendum eſt ſecundùm varias mãdatorum, vel conſenſuum formulas: nam ſi mando ſolui puro creditori meo certæ ſummę, ſufficit mihi, quòd edas confeſsionem illius ſæpè dicta ratione: item ſi mando, quòd ſoluas alicui futuro debitori meo veluti cum cõſtituiſſem mutuare Titio decem, vel credere certas merces, mando, vt id facias nomine meo, lapſis terminis legalibus, illius confeſsio ſufficiet, quia ſum cautus, & mea vlterius non intereſt: ſed ſi mando, vt ſoluas alicui iam facto, vel deſtinato creditori meo ad liberationem, tunc ẽt varij incidunt caſus, qui eadem deciſione reſoluuntur: nam aut ille creditor mecum iam conuenerat de certa ſumma, & pari modo mihi ſatisfacis cum confeſsione illius: aut ille creditor nondum mecum conuenerat de certa ſumma, & mando tibi tàm contractum ipſum, & concluſionem, quàm executionem ſolutionis: iſto caſu, ſiue mando tibi quòd contrahas vſque ad certam ſummam, & ſoluas, ſiue committo arbitrio tuo, vt ſummã cõcludas, & ſoluas, nunquàm ſufficit tibi contra me agere volenti edere nudas confeſsiones illius, quando nihil ad me peruenit, vel ſi peruenit, non fuit tanti valoris, vel potuit minoris redimi, & niſi iuſtifices veritatem confeſsionis vel in toto, vel in ſupraplurí eius, quod ad me peruenit reſpectiuè per actualem numerationem, non obtinebis ob periculum alicuius intelligentiæ, quàm habere

bere potuisti cum illo creditore, qui habita à te aliqua donatione in præiudicium meum, & tui cõmodum potuisset occasione mandati, vel consensus mei confiteri multò plus, quàm in rei veritate gestum sit, & iccircò etiam vltra veritatem eius, quod ad me peruenit, & vltra iustum valorem tibi non teneor, nisi tuam bonam fidem confirmes cũ veritate gestorum iuxtà mandatum, vel consensum d. l. 2. l. 11. §. 1. ver. is enim. Castr. d. l. si quis aliena negotia. de neg. gest. consi. 224. nu. 2. vol. 1. & in isto casu nos sumus, quia B. habuit mandatum, vel consensum erogandi flor. 10. mille, prout B. proponebat esse necessarium cum remissione in bonum arbitrium, & gestionem illius: nunc verò castrum inuenitur emptum solis flor. 6975. vt in inuestitura, quòd si B. dicit prætereà erogasse, quia consensum habuit, cum ea erogatio sit necessariò extra causam pretij, debet probare causam necessitatis, vel vtilitatis, & per actualem numerationem, & veram, non autem cum vanis cõfessionibus, & illa vtilitas debet esse respectu ipsius H. non autem ipsius B. inquantum in effectu est, d. l. 11. §. fi. ver. ego quero. l. 25. de pign. ac. l. 21. cum gl. vtilis. in prin. de statul. & hoc onus probandi veritatem non tollitur ob mãdatum, vel consensum præcedentẽ, vt per Cum. d. consi. 177. si autem mãdo tibi, vt soluas alteri pecunias meas, quæ apud te sunt, vel tuas nomine meo per viam contra-

contractus, & idem, sed isto casu, quamuis ex simplici confessione non posses agere, posses tamen excipere, si nihil cautionis solitæ omisisti: aut mando, quòd soluas, & recipias confessiones, & proculdubio obtinet sententia contra B. d. l. 2. §. fi. sed si volo ire in debitum, & mando tibi, quòd nomine meo impetres, & recipias pecunias à Titio, certè Titius contra me non obtinebit cũ simplici confessione tua, quando pecunias non reddidisti, nisi probetur veritas, quia si petij pecunias, non petij confessiones, quamuis probata veritate periculum sit meum: quòd si mando exigi debita mea, & tu cui mandaui, es soluendo, debitor liberatur etiam cum confessione tua, si nõ es soluendo, minimè, ob suspitionẽ alicuius collusionis ad damnum meum, nisi etiam habeas mãdatum confitendi ad præiudicium meum, & summatim, quocunque te vertas, in hoc stat cardo, quòd vbicuuque potest inesse aliqua collusio, vel suspitio ad præiudicium alterius nunquàm confessioni stetur: quando verò mea vlterius non intersit, & sum cautus, & damnum timere non possum, sufficit indistinctè: vnde in not. casu D. Ceph. cõs. 101. decidit, ꝙ si scd̃s cõductor obligauit se primo conductori ad solutionem omnium creditorum, quæ habebat cum subcolonis, ille primus conductor non poterit obtinere edendo simplices confessiones debentium colonorum etiam redactas in pu-

in publica documenta, nisi doceat veritatem, quia potuerunt colludere in confitendo., & sufficit d. possibilitas non attenta probitate, vel improbitate hominum; quia hæ suspitiones pendent à lege magis, quàm ab homine, & fundantur in natura-
13 li instinctu ad not. per Cast. consi. 186. vol. 1. † ex his latè cadit præsuppositum D. Decia. suo contrario consi. col pe. & fi. nu. 95. præsertim, cum neque veritas, neque confessio ipsa sit in casu nostro iustificata, vt dicemus: & dum D. Decia. fundat se in lapsu termini statuti ad opponẽdum exceptionem de non numerata, decipitur, quia illud procedit recognitis primùm scripturis, & respectu ipsius confitentis tantùm, & eius, qui acquieuit illi confessioni, non autem respectu absentis, & eius, qui confessiones nunquàm vidit,
14 sed realitatem credidit, hic. n. † quandocunque visa confessione potest opponere de non numeratione tanquàm tertius, qui negotio non interfuit, etiam post biennium, vt l. pen. C. de non nu. pecu. & tradit Rom. consi. 445. ad fi. nu. 10. & seq. Paris. consil. 52. nu. 41. & seq. vol. 2. Felin. d. c. si cautio ante nu. 85. vers. fallit vltimò. de fid. instr. & quamuis aliqui velint etiam tertios teneri opponere exceptionem non numeratę intra eundem terminum cum principali, hæc opinio est contra tex. d. l. pen. & no. super d. l. 2. §. fin. & contra rationem naturalem, quod mihi tertio ignoranti de-

beat

beat currere idem terminus, qui datur præſenti, & ſcienti: confert optimum ſimile de præſcriptione annali, nam tertius illa non excluditur, ſed requiritur maior ann. 30. Alex. conſil. 15. nu. 10. vol. 5. Balb. de præſcr. 7. q. 12. q. pr. 4. par. 4. par. pr. Tiraq. de retr. conſang. §. 1. gl. 10. nu. 9. 10. §. 11. gl. 6. nu. 6. §. 26. gl. 2. §. 35. gl. 4. nu. 13. Gramm. deciſ. 103. nu. 217. Brun. conſi. 67. nu. 8. vel verius, ſi tertio labitur idem tempus non incipiet niſi à die ſcientiæ præiudicij ſui, vt in ſim. |c. 1. §. Titius. ſi de feu. def. mil. cont. ſit inter Do. & ag. & ſi curreret, ſaltem competeret reſtitutio in integrum, Alex. ad B. l. aſsiduis. nu. 11.
15 qui pot. in pig. hab. † Aduertendum quoque eſt, quòd ſi ceſſaret exceptio non numeratæ, vel non ſolutæ pecuniæ, eadem non ceſſaret oppoſita in forma ſimulatæ confeſsionis, quia in vim ſimulationis, vel colluſionis perpetuò poteſt opponi, Bal. l. 3. nu. 5. C. de poſtul. in l ſi non ſinguli. C. ſi cer. pet. in l. 1. in fi. C. plus val. quod ag. ex his concludo contra H. nihil fuiſſe iuſtificatum.

Sed quęſo diſcutiamus qua ratione potuerint DD. Arbitri credere aſſerta chyrographa reco-
16 gnita de mero iure in quo verſamur, † & profectò nulla. Nam primò H. non fuit ad recognitionem citatus, vt requirebatur, l. 17. & ibi not. C. de fid. inſtrum. D. Cepha. conſi. 374. num. 24. Secundò, aſſerta recognitio, quæ facta dicitur,

inuenitur facta extra terminum in compromisso conuentum H. protestante in contrarium, ideòq; inualidè, Feli. c. licèt causam. nu. 18. de proba. Tertiò, recognitio repetita fuit ad primam nullã relatiua, quare non valuit duabus rationibus.

17 † Prima, quia relatio ad actum nullum nihil releuat, Roma. consi. 293. Secunda, quia recognoscentes deponentes per relationem ad aliam depositionem, dicerentur deponere per scripturam, quod est prohibitum, præsertim quando prior depositio non recitatur B. l. Theopompus. nu. 12. de dot. præleg. quàm opinionem in proposito firmat Castr. consi. 168. nu. 2. vol. 1. ac veriorem dicit Fel. c. cum in tua. 2. limi. de testi. licèt sub dubio, fortè, contrariam opinionem sequatur, quæ dubitatio resoluitur ex Aret. l. legata inutiliter. vbi Ias. nu. 17. de leg. 1. & crebriorem testatur Mar. Socyn. Iun. consi. 12. nu. 19. vol. 2. & licèt contrariam communem testetur exc. D. Decia. consil. 66. nu. 4. ver. quartus est casus. vol. 2. tamen optima distinctione conciliari possunt, aut iudex ipse secunda vice repetijt, in cuius potestate modus examinandi, & arbitrium credendi est, l. 3. §. ideòq; de testi. & procedat sententia D. Decia. aut non repetijt iudex ipse, sed alius examinator ex delegatione, aut requisitione, & quia talis modus, vel tale arbitrium non intelligitur examinatori concessum, procedat contraria Socy. quoniam

examinator debet videre vultum testis, & audire sonitum vocis in teste sua verba per ordinem recitante d. §. ideòque. Bal. l. iurisiurandi. in princ. l. fin. in fi. C. de testi. in quàm decisionem ire cogunt requisita per Bal. l. testium. nu. 4. 5. C. eod. neque obstat motiuum Feli. sub d. dubio, fortè, dũ facit differentiam quando testis ab initio vult in scriptis deponere, vel repetitus ad primùm examen scriptum vult se referre, quasi hoc secundo casu per primàm depositionem licèt inualidam sit satisfactum d. §. ideòque. nam cum hominum naturæ, & affectus, causa, vel tempore varientur, & aliquando idem posśit esse audax, aliquando timidus, etiam in repetitione sunt hæc digna consideratione, potissimum cum d. §. ideòque. generaliter, & indistinctè loquatur, er 30 generaliter intelligatur etiam quando testes repetuntur: & vidi ego infinitis vicibus testes corruptos, vel subornatos, qui prima vice secũdùm capitula promptè deposuerant, secunda vice ex improuiso repetitos, & sua testimonia recitare iussos statim substitisse, erubuisse, & nesciuisse quid dicerent, cum prius ex aduocatorum instructione conarentur se referre simpliciter: & experientia est rerum magistra, & confirmatrix verarum sententiarum, vt ait D. Decia. consi. 18. nu. 19. nu. 116. vol. 1. nec resistit. c. 44. ver. illa eadem. de testi. quo loci Abb. infert oppositum contra nos: quia illa verba non fuere

testis, quasi testis deponendo dixerit, ego depono illa eadem, sed sunt verba Papæ affirmantis testem deposuisse illa eademi non per relationem, sed per recitationem, quia recitauit illa, quæ inueniebantur eadem: propterea d. distinctio satis congrua videtur, nam si iudex ipse admittit testem ita deponentem, quia fortè satis ad fidem motus est acquiescendum videtur, sed si iudex instaret adhuc testem recitare debere suam priorem depositionem, & testis recusaret, nec vteretur cautione Doctorum in requirendo sibi legi, sed solùm diceret, depono, vt dixi, & pertinaciter duraret, tunc puto iudicem non posse huius testis depositionem probare, qui ea pertinacia reddit se suspectum nisi adferat probabilem causam, quam iudex posset sequi, ad no. per Bal. l. fin. nu. 6. C. de re iud. Examinator autem deputatus, vel requisitus, quia ipse non est iudicaturus non habebit hanc potestatem, imò extense describere faciet omnia signa, quæ notabit in deponente, & recitante verba sua, vt iudex ex relatione scripta perpendat, quæ non vidit d. §. ideòque, neque huic opinioni contradicit admitti depositionem testis se referentis ad instrumentum, Alex. cons. 56. nu. 8. vol. 2. quoniam instrumentum, & alia scriptura similis dicitur probatio probata B. l. 1. nu. 25. 26. si cert. petat. testimonium verò primum est probatio probans non probata, & non habet vires

res quas desiderat: vnde si fieret relatio quando testimonia semel fuere publicata, & in publicum instrumentum relata, quia sunt immutabilia, crederem esse idem, & restringeretur conclusio negatiua per me superius facta: item instrumentum, & alia similis scriptura est extremum, in quo potestas testis nihil operatur, nimirùm si admittitur tunc relatio, quia cessat omnis suspicio subornationis, vel corruptionis: sed primum dictum testis est subiectum potestati illius sicut secundum, & potest facilè infici, & nimirùm si requiritur noua recitatio: cæterum hæc sibi vendicant locum quando prima depositio valuit, sed si fuit nulla, tunc & sequens relatiua mero iure non valet indistinctè, vt initio dixi, quamuis prima esset nulla, ratione tantùm omissæ solemnitatis, quoniam cū sit nulla dicitur non facta, & habetur pro non ente, l. 5. in fin. pr. de iniuſ. rup. & cum nihil sit, dici non potest fieri relationem ad aliquid, neque ex nullo potest aliquid referens iustificari, Crauet. consil. 115. nu. 8. nisi repeteretur totus tenor de verbo ad verbum: alioqui prima depositio nō esset consideranda, quia nulla non referens, quia nihil contineret, arg. eorum, quæ in sim. no. Bal. l. 1. in fi. C. de epis. & cler. c. regula. dist. 17. sanè nullus testis repetitur in id, vt se referat, sed, vt deponat, validitas autem præcedentis non pendet à voluntate sua, sed à legis potestate, ideòq;

referendo illam insufflare non potest: argu. l. 58. de leg. 1. & licèt B. d. l. legata. de leg. 1. non sit ausus decidere, & Alex. eo loci sequatur B. non sentit de B. ibi, sed in l. eos. de fals. vbi ad religionem iudicantis omnia reijcit, nec displiceret quando iudex latum haberet arbitrium, & iusta causa moueretur, secus quãdo meri iuris terminos egredi non posset: pari ratione non aduersatur nostrę sententiæ argumentum de confessione repetita, & relatiua ad aliam inualidam, nam ideò confessio purgat omnes nullitates præcedentes, quia est nociua soli confitenti, at verò testimonia nocent, & prosunt alijs non ipsis testibus, in proposito autẽ nostro neque prior depositio, neque secunda referens fuit legitimè, aut per iudicem recepta, propterea nescio considerare vnde DD. Arbitri habuerint chyrographa pro iustificatis.

Sed, & quamuis testes super recognitione recepti legitimè per iudicem fuissent, nullam de iure probationem facerent, quia solùm dicunt ex quadam obseruãtia cognoscere caracteres literarum iudicio suo, nullus tamen scripturis interfuit, quo casu si essent mille testes eo modo deponentes nihil iustificarent secundùm communes, & receptissimas conclusiones, Afl.decis. 181. Zas. consi. 3. nu. 62. vol. 2. D. Ceph. consi. 238. nu. 7. D. Decia. consi. 33. nu. 117. vol. 1. qui ambo in hoc iudicio arbitrario fuerũt obliti earum conclusionũ,

18 quæ procedunt etiam si causa † sit cognoscenda, sola facti veritate inspecta, nedum mero iure, quoniam tales testes non dicuntur deponere veritatẽ eruditiss. D. Menoch. de arbitr. iud. libr. 2. casu. 114. nu. 22. Didac. Couar. pract. qq. ca. 22. nu. 1. Clariss. D. Hipp. Riminal. consi. 30. nu. 49. & seq. iuncto pr. in facto, & consi. 39. num. 50. & seq. vol. 1. præsertim cum ijdem nostri testes accedentes instructi, & non requisiti afferẽtes quasdam alias literas, quæ cuius fuerint, Deus scit, per comparationẽ ad illas literas asseruerint depositiones suas, quæ comparatio nullo iure considerationem meruit, quia nihil prorsus continebat de requisitis, l. 19. & auth. ibi. C. de fid. instru. & per Celeb. Menoch. d. casu. 114. à nu. 26. vsq; in fin. Neuiz. consi. 25. nu. 14. idem Clariss. Riminal. d. consi. 39. nu. 43. & seq. & si comparatio legitimè facta vix semiplenè probat, certè illegitima nullum fundamentum præstabit, vt per ipsummet D. Decia. consi. 86. nu. 8. vol. 2. consil. 126. nu. 14. vol. 3. siquidem comparatio nisi diligenter tractetur, decipere solet oculos, etiam peritissimorum, quia consueuerunt manus ità plerunque seinuicem imitari, vt nulla colligatur varietas, D. Dec. ipse consi. 100. nu. 46. consi. 109. nu. 61. vol. 2. expertusque sum ego, nam similitudine caracteris ità plerique me imitantur, vt ipse deceptus sim, & crediderim scripsisse, quæ nõ

cogitaui quidem, quantò magis alij decipi possunt, & Illustr.q. Tergesti Præfectus quandã supplicationem contra se formatam ita suo, & multorum amicorum meorum iudicio ob similitudinẽ caracteris à me fabricatam credidit, vt statim amicitiam renuntiaret; oportuitq; me impetrare publicum auctoris testimonium, atque vti opera, & intercessione Ill. D. Præsidentis excelsę Cameræ, quo magis ille veritati acquiesceret: nimirùm si lex comparationi tot solẽnitates adhibuit, quia est medium fallax, & discretioni testium nullatenus committendum: ex his euertitur præsuppositum D. Decia. suo contrario consi. nu. 91. ver. &
19 quod coactus. † vbi pro absolutè veris, & recognitis habet certas assertas literas Cusmani, Barbi, Manensij, & simil. est enim omninò erroneũ: quis iustificauit, aut reuelauit D. Deciano esse literas illorum? Age sint illi viri Illustres, Clarissimi, probatissimi, vt prætendit nu. 94. vt vbi recognouerunt literas ipsas, præsertim Cusmanus, & Barbus viuentes, & hic propè degens? non credo DD. Arbitros censuisse ex compromisso licere sibi formare præsupposita in facto, aut credere relationibus extrinsecis, quemadmodum D. Deciano relatum fuit aliud quoddam falsum ante nu. 5. in fi. 3. fundam. & si scribentes adhuc recognouissent, ex ipsis scripturis non surgeret maior probatio, quàm si viua voce eo modo testimonium

red-

reddidiſſent: at ſi Cuſmanus, Manẽſius, & Barbus
ità depoſuiſſent, H. non teneretur illis credere,
quoniam eſſent ſingulares, haberent intereſſe, &
ſuam cauſam agerent, ſaltemq; oportuiſſet eos
iurare, ſine quo iuramento nullum teſtimonium
recipitur, quamuis Illuſtriſsimi viri, l. 8. C. de te-
ſti. & ſacra pagina requirit duos, vel tres conte-
ſtes, & ex vno neminem damnat Matth. 18. Luc.
20 17. Ioan. 8. Nume. 35. Deuteron. 17. † & iura-
mentum exigi de iure diuino no. exc. D. Menoch.
de Arb. iud. lib. 1. q. 26. D. Cepha. conſil. 384.
nu. 21. & ſeq. quare cum H. ſoli mero iuri ſe ſubie
cerit non potuit ex aſſertis chyrographis nulla
prorſus ſubſcriptione munitis, & minus recogni-
21 tis in tàm ardua cauſa condemnari, † quibus chy
rographis, quis neque ex pacto compelli poteſt
ad credendum, vt ipſe D. Decia. tradit conſi. 33.
nu. 110. nu. 114. vol. 1. & ſic ceſſant fundamenta
ſua in contrario conſi. nu. 23. ver. ſequitur ſecun-
dum. per totum illud dubium, & col. antep. pe.
& fi. quia in facto non iuſtificantur, & in iure non
procedunt.

Sublatis chyrographis ſupereſt ſolius libri prę-
textus, nam alia non ad exburſationem proban-
dam tendunt, ſed quendam conſenſum, & ſcien-
tiam, de quibus mox diſſeremus: Non obſtat ita-
22 que † dicti libri partita, quia ſiue conſideremus
librum B. vti fratris, vel ſocij, ſiue vti adminiſtra
toris,

toris, nullo casu probauit realitatem, ac actualitatem, vt ità loquar, exbursationis in compromisso nostro de mero iure, & in sua oblatione verbis expresśis requisitam: stat.n. regula negatiua, quod liber vti priuata scriptura non probat pro scribente cuiuscunque fuerit, siue fratris, siue socij, siue tutoris, curatoris, vel alterius administratoris, l. 5. l. 6. l. seq. C. de proba. l. 14. C. de fid.instrum. & pro regula tradit ipse D.Decia.consil. 15. nu. 58. vers. tertiò respondetur.vol. 1. quo loci ampliat, etiam si pactum accedat, vt nu. 59. ratio regulæ est efficax, & perpetua, quia nō debet plus operari vox ipsa scripta, quàm aliter emissa præsertim in viuente, l. 1. cum ibi not. in pr. de verb.oblig. & de plano procedit, vbi de magna summa sit contentio, atque agatur de præiudicio non leui B. l. nuda. nu. 7. de dona. quod adeò de mero iure obtinet, vt si fuissent mille huiuscemodi libri, & priuatæ scripturæ, nihil tñ probationis ex illis desumi posset, præsertim alia iustificatione veritatis minimè coadiuuatis secundùm Bald. Rubr. de contr. inuesti. nu. 3. tradit D. Cephal. & cum ratione consi. 47. num. 46. tradit, & ipse D. Decia. d. consi. 15. nu. 60. vol. 1. neque vlla scribentis dignitas, probitas, legalitas, aut notabilitas profuisset, quæ vbi caussa est ardua, vel prę iudicium non leue, nihil confert contra regulas iuris, Feli. c. 2. col. 8. nu. 24. ver. quòd autem sit secus,

ctus, de fid. instru. & quandoquidem arduitas discernitur iudicis arbitrio D. Menoch. de Arb. iud. lib. 2. casu 72. præsentes articuli aureorum 300. flor. 3000. iudicandi fuere valdè ardui, nam aliàs causam 300. lib. censuit arduam, Alex. consi. 75. nu. 18. vol. 5. & alij passim, & iccircò per solum librum, aut priuatas scripturas decidi mero iure non potuerunt, præsertim cum B. potuerit, & debuerit ad probationem tantæ summæ solutæ, vel adhibere testes ad subscribendum, iux. l. 11. C. qui pot. in pign. hab. vel rogare Tabelliones, qui publica conficerent documenta, & eo pacto sibi prouidere, & formare validas, & legitimas probationes si sincere agebat, quòd cum non fecerit, & nullam vigentem consuetudinem in contrariũ deduxerit, meritò ex suo libro non potuit obtinere, Bal. l. nulli licere. col. pen. ver. sed verius est in l. id, quòd pauperibus. col. fi. nu. 40. C. de epis. & cler. cum sim. & sic regulæ fuit inhærendum, donec per B. ostenderetur, se esse in aliqua fallentia mero iure recepta, l. 5. de proba. D. Decia. ipse consi. 53. nu. 8. vol. 1. consi. 1. nu. 35. vol. 2. consil. 80. nu. 16. vol. 3. nam quòd aliquando credatur libro, id extra ordinem ex aliqua causa contra regulam admittitur, quæ extraordinaria probatio nunquàm releuat, quando ordinaria potuit adhiberi, & fuit neglecta, quia tunc non incidit necessitas ob causam, sed ob culpam, gl. c.

11. §.

11. §. cum verò. de rescr. in 6. quæ culpa semper militat, & obest illi, qui potuit adhibere ordinarias probationes, & non adhibuit, vnde meritò pro eo nulla dabitur fides libro, Bal. l. 1. col. fi. ver. quod intelligo. C. de eden. & indistinctè, vel sola possibilitas remedij ordinarij facit cessare extraordinarium, l. 17. in pr. de minor. & hæc ad omnes administratores pertinere colligitur ex B. l. 1. §. officio. lect. 1. lect. 3. de tut. & rat. distr. Alex. consil. 217. nu. 8. vol. 7. non eo inficias eandem regulam recipere aliquot fallentias, vel declarationes, in quibus tamen intentio B. nō potuit fundari, vt ex discussione cuiuslibet intelligemus.

Prima fallentia est, vt liber administratoris, vel similis personæ probet in summis minutis, & leuibus, & quas quotidie in causas necessarias erogari contingit, non in magnis, vt erat summa nostra, Bal. l. 1. nu. 6. C. de confes. ipse D. Dec. cōs. 85. nu. 36. cōs. 109. nu. 80. vol. 2. D. Hipp. Rimin. cons. 52. num. 153. vol. 1. imò neque isto casu videtur liber plenè probare, sed ex eo sumitur aliqua præsumptio, quæ iudicem inclinare potest ad fidem secundùm Ias. repet. l. admonendi. nu. 127. de iureiur. & nunquàm iudex, loquor in his minutis, & quotidianis inclinare debet ad credendum, nisi concurrentibus infrascriptis.

23 Primò, † quòd scribens sit persona legalis, fide digna, vel notabilis, Bald. d. l. 1. nu. 6. C. de

confeſ. D. Decia. d. conſil. 85. nu. 36. vol. 2. ſed tunc inſurgit dubium, vtrùm iſta qualitas per e-dentem librum ſit articulanda, & probanda, ex quo ſtat regula, quemlibet præſumi bonum, legalem, & ſine vitio, l. 51, pro ſoc. l. 30. ver. non licebit. C. de inoffic. teſta. ob quàm ſentit negatiuam, Alex. conſi. 122. col. 4. ver. imò quidã ſunt teſtes. vol. 7. Crauett. de Antiq. temp. par. 1. §. quæritur etiam, nu. 28. ſed contrariam, quòd neceſſariò ſit ponenda, & probanda, ſanxit Angel.
24 l. 1. §. ſi quis neget. quemad. teſtam. ape. † Ego pro concordia diſtinguere ſoleo, aut ſumus in excipiente, & ſe defendente, & ſufficit ſola allegatio, quia ſi aduerſarius volet affirmare diuerſam qualitatem contra d. l. 51. pro ſoc. probabit ipſe, l. 2. de probatio. aut ſumus in agente, & petente, tunc aut ſcribens fuit approbatus in perſona, vt in tutore teſtamentario, per teſtatorem approbato, aut in datiuo approbato per iudicem, & idem ob teſtimonium teſtatoris, & iudicis, arg. l. j. §. idem pomp. quòd falſ. tut. aut nõ extat aliqua approbatio, & diſtinguitur, aut lex non facit aliquam conſiderationem perſonæ, & idem, aut illam conſiderat, & conſiderando tollerat, vel permittit ea ratione aliquid præcipuum, & extraordinarium contra regulas iuris, vt præcisè in libro, cui repugnat regula, l. 8. C. de teſti. & alia, l. 5. C. de prob. cum conc.

& tunc

& tunc de necessitate bona qualitas est articulanda, & probanda, ita vt in actis fiat nota, & manifesta iudici illa causa, propter quam debet recedere à regulis iuris, & non sufficit præsumpta præsertim præsumptione generali, Cur. sen. consil. 59. num. 7. nec sufficit etiam si naturaliter inesset, Veron. cons. 58. col. 3. ideò causa specialitatis semper est probanda, l. 17. §. filiof. §. quod autem ait prætor causa. de iniur. etenim cum lex sciat homines bonos præsumi, & nihilominus non obstante hac sua scientia consideret, & requirat bonam qualitatem, certè ostendit se non contentam illa generali præsumpta, sed specialem desiderare, vt per Crauett. d. §. quæritur etiam nu. 38. 39. & semper expresio inducit necessitatem probandi ea, quæ alioqui non oportuisset probare, vt per Bal. l. libellorum. nu. 12. de accusa. & vbi extra ordinem tolleratur aliqua probatio, & consideratur qualitas personæ videtur indistinctè de mero iure necessaria eius qualitatis legitima iustificatio, vt per D. Menoch. consil. 60. nu. 21. D. Cepha. consi. 65. num. 46. & seq. consi. 377. nu. 48. 49. ipsum D. Decia. consi. 20. nu. 19. cõsil. 60. nu. 14. vol. 2. & licèt de probitate dicti B. nulla modò à nobis referatur contentio, & ego reputem illum virum nobilem, & notabilem sine fratris præiudicio, tamen iuri satisfactum non fuit ex prædictis.

Secun-

Secundò requiritur, ꝙ ea probatio bonæ qualitatis referatur ad tempus administrationis, & cõfecti libri, quoniam indefinita probatio, vel temporis anterioris, vel posterioris non daret, vel adderet fidem gestis præcisè tempore officij, eo ꝙ qualitates humanæ sunt fragiles, & cursu temporis mutabiles Castr. consi. 120. nu. 2. vol. 1. ipse D. Decia. d. consi. 85. nu. 36. vol. 2. & hoc requisitum, neque allegatum quidem fuit.

Tertiò requiritur constare, quòd liber sit scriptus tpe ipso administrationis negocij, vel officij, prout singulo quoq; die occurrebant erogationes, vt qualitas verbi, restringatur ad tps verbi, l. 4. §. si damnũ, de noxal. & Doctores qui volunt isto casu librum probare, præsupponunt ipsam quotidianã erogatorum registrationem scd̃m contingẽtias, vt per Bald. d. l. j. nu. 6. C. de conf. & in rub. C. de fid. instr. nu. 35. nam si liber sit scriptus ante administrationem, vel officium, probare non põt, quia de necessitate falsus, si posteà scribatur, est omninò suspectus; quia velle vnico ictu scribere ea, quæ longo, & vario tempore sunt erogata, est impossibile verè scribere saltem in totum: sic etiã ipso tempore officij non scribere singulis diebus, sed prætermittere, & deinde velle eodem ictu registrare, non potest contingere, quin admisceatur aliqua falsitas, & propterea requiritur aliqua iustificatio, quòd d. tempore, & secundùm occasio

nes

nes liber ſit confectus: neque. n. iſta probatio ex ipſo libro colligi poteſt, qui potuit domi pro arbitrio ſcribentis componi, quæ ſuſpitio, vt purgetur, & probatio concludat, omninò requiritur ea temporis declaratio, quia poſsibilitas in contrarium deſtruit ferè omnia genera probationũ, l. 4. C. de proba. l. 4. §. puto, de hæred. inſtit. & dies, & tempora libris, alijſuè ſcripturis priuatis adiecta non probant diem, vel tempora ſcripturarum, cum ſcribens pro arbitrio poſsit adijcere quemcunque diem, vel annum, d. l. 11. cum ibi no. C. qui po. in pig. hab. pulchrè clariſs. D. Hipp. Rimin. d. conſil. 52. nu. 154. vol. 1. B. verò hæc non iuſtificauit.

Quartò requiritur, quòd liber contineat annos, menſes, & dies iure præcipuo inter ſcripturas priuatas, Crau. de antiq. temp. par. 1. §. quartò limitatur. nu. 45. ipſe D. Decian. conſi. 20. nu. 23. volum. 2.

Quintò requiritur, quòd iuſtificetur præterea eſſe eundem ipſum librum, qui dicitur ſcriptus illo tempore annotato, quoniam in rebus, quæ pro arbitrio alicuius mutari, & variari poſſunt, non præſumitur identitas, niſi probetur ab eo, qui dicit, alioqui edens ſuccumberet, quaſi ex obſcura probatione, Caſtr. conſil. 153. nu. 2. vol. 2. quæ iuſtificatio hic ceſſauit.

Sextò requiritur, quòd partita libri eiuſmodi con-

di contineat cauſam, quæ debet vel extare, vel probari, niſi ſit ordinaria, alioqui præſumeretur in fraudem expreſſa, ipſe D. Decia. d. conſ. 20. nu. 24. d. conſ. 85. nu. 36. d. cõſ. 109. nu. 84. ver. ſexto iſte, vol. 2. Rol. à Vall. conſ. 92. nu. 6. vol. 3. imò nec ſatis eſt rem extare, niſi probetur extare ob illam cauſam ſcriptam, quando potuit extare ob aliam cauſam, arg. l. 2. §. homines coactos. vi bon. rap. cũ ſim. ſolent enim quidam ſagaces, ſi quid domino donatum eſt, pupillo fortè, vel abſenti, ſcribere ſe tanti emiſſe, vt precium furentur, & cum rei exiſtentia ſe tueãtur vnde non poſſet replicari ex regula, quod effectus extans præſumatur ob cauſam præcedentem, nam ea præſupponit plenè cõſtare, non autem præſumptiuè de ſubſequẽti actu, & effectu in rei veritate, & etiam de cauſa, ad quã poſsit fieri relatio, l. fi. C. ad maced. exẽplum, ſtat pax verè facta inter C. & S. non conſtat præceſsiſſe aliam inimicitiam, niſi rixam quandam de qua itidem conſtat, certè præſumetur facta ob illam rixam: ſed ſi de pace nõ conſtaret, nunquid preſumemus, & pacem, & cauſam? minimè: ſi de pace, & non de cauſa, certè non præſumeremus vnam potius, quàm aliam, & præſumptiones cumulari non poſſunt ſine aliquo termino patentis veritatis, l. 1. C. de do. prom. porrò in caſu noſtro cauſa ſcripta in libro non fuit iuſtificata, vnde ſi liber probat, remanet præſumpta, & erogatio ſubſe-

F quens

quens etiam non fuit iustificata saltem verè, vt ali quid veritatis extaret, quòd referri possetad ipsam causam: DD. Arbitri ergo præsumpserunt causam verã, pręsumpserunt erogationem verã, & p̃sumpserunt erogationem ob illã causam, quod mero iure est reprobatissimum, Feli.c.cum m.ferrar. nu.10.de constit. Oldr.cons.79. deinde d. regula procedit quando non posset ostendi alia habilis causa præcedens, nam tunc ad allegatam nõ fit relatio nisi probetur vera: in proposito autem si extabat castrum, patenter extabat ex precio flor. 6975. contento in inuestitura, quòd verò p̃terea extaret ex donationibus separatis, non fuit probatum, vt debuit, ob magnitudinem summę.

Septimò requiritur, q̃ huiusmodi liber cõtineat nõ solùm data; sed à fronte ẽt recepta, & nomen eius cui datur, & nomen eius à quo recipitur, ità vt deprehẽdi posit veritas, vel falsitas B.cõs. 150. par.j. Crauett.ibid.nu.44.D.Decia.d.cons.20.nu. 22. quòd si liber in partitis cõuincatur in se, vel habita relatione ad alias scripturas varius, vel circa tempus, vel circa p̃sonas, vel circa causam, vel circa summas, vel circa modum amittit fidem in totum, ipse D.Decia.cons.15.nu.57.vol.1.cons.93. nu.10.vol.2.idẽ, si nihil contineat contra scribentem, Rol.à Vall.consil.92.nu.6.vol.3. porrò liber B. est varius in tempore, in causa, in personis, & in summa, à chyrographis ipsis.

Octauò

Octauò requiritur, q erogationes in libro descriptæ concernant ipsam administrationem, vel officiũ, seu negotium, sicuti dicitur de libro mercatoris, qui debet continere concernentia mercaturam, Dec.c. 2.nu.18.de fid. instr.& hoc cessauit.

Nonò requiritur, quòd in d. libro nihil extraneum sit admixtum, sed solummodo scripta sint ipsa concernentia negotium, administrationem, vel officium ordinatè, & successiuis diebus, non aũt in confuso, & ordine peruerso, Crau.d.§. quartò, nu. 51. ipse D.Dec.consi.60.nu.10. vol. 2. at in hoc libro multa erant cõmixta extranea à castro.

Decimò requiritur omninò concursus verisimilitudinis, Crauett. ibi nu.24. 35. Clariss. D.Riminal. d. consi.39.num. 16. ipse D. Decian. consil. 15. num. 29. & sequen. vol. 1. consi. 20. nu. 20. ver. tertiò istę partitæ: consi. 51.nu. 74.cons. 60. col. 2. ver. item considerandum. consil. 85. nu. 36. vol. 2. ad quam verisimilitudinem considerandam, discutiendam, & referendam deputari possunt periti, & in negotio versati, Castr. d. cõsil. 114. v. dub. Crauett. d. nu. 36. in casu nostro cessat verisimilitudo in tanta summa, nam ipse B. nuper agens negotium proprium per intercessores obtinuit tria castra cum minori donatione.

Vndecimò requiritur, quòd militet difficultas legitimarum, & ordinariarum probationum secũdùm naturam subiectæ materiæ, sicuti euenit in

ſummis minutis, nam nō poteſt quis ſingulo quoque die, quaque hora habere Tabellionem publicum ad latus B. d. l. 1. §. officio. de tutel. & rat. diſtr. Crauet. d. loco nu. 34. & alij alibi, vti etiam euenit in ſecretis, idem D. Decian. d. conſil. 20. nu. 25. 26. vol. 2. in caſu noſtro non fuerunt ſummæ plures, & minutæ, ſed duæ, & maximæ: Notarij, & Tabelliones non deerant, & ſi defuiſſent poterant ſaltem adhiberi tres teſtes, iuxta d. l. 11. neque enim allegare poteſt, quòd ſaltem non inueniſſet homines præſertim in ciuitate frequentiſsima, & in aula Sereniſsimi Imperatoris: cur ergo nec notarium, nec teſtes adhibuerit, conſideret alius: neque contraria conſuetudo eſt probata, quæ ſi non curat adhiberi Tabelliones, nemo inficiabitur adhiberi tunc teſtes idoneos cum ſubſcriptionibus, & ſigillis; quòd tollitur quod ait ipſe D. Dec. in alio caſu conſi. 60. nu. 9. vol. 2.

Duodecimò requiritur, quòd erogationes fuerint tales, quas quilibet bonorum vir, & diligens paterfam. attenta qualitate rerum, facultatum, & perſonarum feciſſet, & conſequenter non debent excedere modum, aut exponi periculis B. l. qui ſub conditione. de condi. & dem. Bald. l. in reſtituenda. C. de pet. hær. at nullus fragi paterf. tantam ſummam donaſſet in iacturam certam, niſi ſuper re principali ſaltem ſibi diligentius cauiſſet: exemplum ipſe B. nuper tradidit, dum pro tribus

caſtris

castris quincupli valoris muneris loco tantundem non erogauit.

Tertiodecimò requiritur, ꝙ liber fuerit scriptus manu propria ipsius negotiatoris, administratoris, vel socij, nam lex, quæ da t hoc priuilegium isto casu considerauit personam ea qualitate demonstratam, quoniam alij, velut filij, famuli, & factores consueuerunt commiscere falsitates, vel errores, Castr. consi. 314. col. 1. ver. prætereà, vol. 2. D. Menoch. d. casu 92. nu. 7. D. Cephal. consil. 374. nu. 20. ipse D. Decian. d. consil. 15. nu. 58. vol. 1. neque impugnetur hoc requisitum, quasi manus tertij potius addat fidem, non detrahat, vt pungit Crau. d. par. 1. §. vidimus, & abundè. nu. 19. 20. quia contra eum est communis opinio, nec sine ratione, qm̄ priuilegium isto casu non datur scripturæ intuitu scripturæ, sed intuitu personæ scribentis cum ea qualitate consideratæ, quę qualitas non cadit in tertia persona: & hoc in casu nostro non est perpensum.

Quartodecimò requiritur in libro societatis, quòd constet de mandato socij tacito, vel expresso ad scribendum ipsum librum, vt pro claro prędsupponit ipse D. Dec. consil. 11. nu. 127. vol. 1. consi. 60. nu. 1. nu. 10. vol. 2. tacitum verò mandatum inuicem inducitur, veluti si modò vnus, modò alter socius scripsisset, & in vtriusque potestate liber fuisset, Cald. consi. 4. de procur. Crauet.

 ibid.

ibid. nu. 57. 59. 60. D. Menoch. d. casu 92. vel saltem vnus cum scientia, & patientia alterius scripsisset, dummodò in initio libri scriptus sit titulus communis, veluti, liber talis, & talis sociorum, vel fratrum, & non aliter, quia nisi titulus vtroq; sciente inscriptus id declaret, dicitur liber proprius scribentis, non autem societatis, vt not. declarat Socy. sen. consil. 291. nu. 14. vol. 2. atqui H. in d. libro nil quicquam scripsit, neque in potestate vnquam habuit, aut vidit, vt professus est.

Quintodecimò requiritur, vt liber habeat fidē, etiam quando producitur non ad probandum, sed ad declarandum, quòd scribens sit mortuus, vt præcisè docet ipse D. Decian. d. consi. 20. nu. 18. consi. 85. nu. 36. vol. 2. multò fortius si ad probandum, vt ibi, & adhuc nullo casu de mero iure in quo versamur facit plus quàm semiplenàm probationem, D. Cephal. consil. 366. nu. 13. consil. 377. nu. 50. sed B. viuit, & diù viuat, & viuunt alij ferè omnes.

Sextodecimò requirit, quòd non extet contra librum aliquis error, vel variatio, ne arguatur erroneus, vel varius in alijs, & quòd saltem iustificetur veritas in aliquibus, ad hoc, vt præsumi possit verus in alijs, de quibus dubitatur, vt per ipsum D. Decia. d. consi. 20. nu. 27. 28. consil. 93. nu. 10. vol. 2. celeberr. D. Hipp. Rimin. d. consi. 39. nu. 18. consi. 52. nu. 126. in casu nostro non extat

erat vlla iustificatio, & colligitur varietas, vel error in summis, tempore, & personis facta relatione ad chyrographa, ad quæ liber videtur correspectiuus.

Decimoseptimò requiritur, quòd iudicis arbitrium recta conscientia motum, & ex varijs caussis informatum adhuc dispiciat vtrùm concurrentibus his requisitis fidẽ libro prestare debeat: sed sine his requisitis de mero iure non posset arbitrari, nisi potestas hæc arbitrandi, & leges excedendi specialiter concederetur, quæ in compromisso nostro per mentionẽ meri iuris est prohibita, Cravett. d. §. viso de verbis. nu. 70. nam arbitrium debet esse moderatum secundùm ipsas regulas iuris, quas nemini licèt excedere Præstantiss. D. Menoch. de Arb. iudi. lib. 1. q. 10. q. 13. nu. 15. q. 24. q. 65. præsertim quando compromissum limitatur ad merum ius, quo casu Arbiter, vel iudex nullam habet licentiam, Paris de Put. de sindic. ver. arbitrium. officialis, fol. 59. & ver. potestas, qui hẽt arbitriũ. fol. 63. Gramm. decis. 36. nu. 86. D. Menoch. ibid. q. 47. & licentia si adhuc esset concessa restringeretur, vt d. locis: porrò in casu nostro minus arbitrandum fuit ita, tùm quia præfata non concurrunt, tùm quia non constitit, seruatis seruandis, ipsum librum esse originalem ad ea, quæ nota. tradit D. Cephal. d. consil. 374. nu. 21. 24. 31. iuncto nu. 47. versi. nec resistit.

Decimooctauò, & vltimo in omni casu de mero iure requiritur iuramentum scribentis, ex quo viuit, vti principale fundamentum ipsius probationis, Raph.Cuma.d. consi. 137. col. fi. nam nõ illa vox emissa, & scripta, sed viua, & iurata scribentis accedente libro cum dictis requisitis præcipuo iure inducit his casibus aliquam probationẽ: quòd si scribens mortuus esset, eo casu iudex illã scripturam vti vocem emissam cum dictis requisitis perpendit: & scribente viuo non potest iudex ita arbitrari, vt hoc iuramentum tanquam substãtiam fidei omittat, vel remittat, quia sic iure cauetur, cui non potest aduersari B. d. l. nuda. nu. 7. de dona. & post alios D. Menoch.consi. 23. nu. 14.D.Ceph. d.consi. 85. nu.41. consi. 270. nu.5. consi. 384. nu. 21. idem ipse D.Decia. suo nobis contrario consi. in proprijs terminis fatetur num. 34. 35. & in fin. & nihilominus in laudo minimè impositum fuit hoc onus iurandi, nec forsan admitti poterat elapso iam termino probatorio, Alec. consi. 3. nu. 4. consi. 37. nu. 5. vol. 2. tetigi part. 1. q. 9. sed tunc B. omni probatione prorsus caruisset: nec sine ratione d. iuramentum est necessarium, quoniam cum liber sit vox ipsius aduersarij, qui inuenitur sibi, & testis, & pars contra omnes regulas iuris, certè si alijs testibus deferendũ est iuramentum, & aliter fidem non habent, multò fortius ipsi parti, quæ loco contestium omninò

nò debet habere d. requiſita, ne ſit pars, teſtis, ſolus, & non iuratus, in tantùm, vt nec Pontifex poſsit remittere hoc iuramentum probationis in alterius præiudicium, quia iuris diuini eſt, Geneſ. 31. Feli. c. conſtitutus. nu. 16. de reſcr. imò, & cum hoc iuramento, & alijs requiſitis videtur aliquibus, librum vix adhuc ſemiplenè probare, vt apud Matheſ. not. 78. nu. 3. & inter ſocios, & fratres, & in modicis requiri iuramentum cum libro not. Bal. conſi. 304. nu. 2. vol. 1. omiſſo igitur iuramento, & alijs requiſitis, & nulla aſſertorum chyrographorum præcedente iuſtificatione fateri nos oportet, quòd DD. Arbitri habuerint ipſum ſolùm B. pro parte, pro teſte, pro recognitore, pro iudice, pro iuramento, pro omnibus requiſitis, nam aliundè nihil prorſus eſt probatum circa erogationes controuerſas.

Quòd verò vltra iuramentum debuerint omnia d. requiſita, vel maior ſaltem pars vice, & loco conteſtium ex arbitrio iuſtè iudicantis concurrere, ſuadetur, quia cum hæc domeſtica, & priuata probatio ſit nimis periculoſa, circa eam cautius eſt agendum, text. auth. de inſtr. caut. & fid. ad not. per D. Menoch. conſi. 75. nu. 11. nihil enim aliud legiſlatores ſatagunt, quàm inſtituere integritatem probationum, & malitijs hominum obuiare, l. 5. §. ſi pupillus. de rebus eorum: & ſi propter ſuſpitionem, veræ, propriæ, & ordinariæ

proba-

probationes non merentur fidem, quando solùm militat aliqua possibilitas contrarij, l. 4. §. puto. de hæred. instit. cum concor. quantominus priuatę scripturæ probabunt, quibus ferè infinitę contrarię possibilitates aduersantur, & iuris regulæ
25 resistunt? imò † etiam pacta fidem addere nō possunt, vt dixi, & inter fratres, & in libris consuluit ipse D. Dec. d. cōs. 15. nu. 58. & seq. ex quib. diluuntur oĩa contraria D. Dec. hoc suo cōs. ad fi. & alibi: & nimirū prędicta requisita concurrere debere cēsuit Crauett. d. §. quarto. nu. 52. & quòd singula non sufficiant sentit Alex. d. consi. 217. Bal. d. l. 1. C. de conf. Rol. à Vall. d. consi. 92. vol. 3. & euincitur efficacissimè, si cōsiderentur aliqua ex requisitis potioribus, & primò illud; quòd persona sit notabilis, & legalis, & fidedigna, certè si alia nō concurrant, non solùm parti, sed neque vero vni-
26 co testi plenè credendum est, quamuis legalissimo, & in dignitate constituto, quia est contra ius diuinū, & humanum, Deuter. 35. d. l. 8. C. de testi. & tradit diuus Hierony. in 2. Apolog. contra Ruff. † imò si esset vnus sanctus, propter ipsum recedēdum nō foret à regulis iuris, & si in aliquo, non in tot, vt no. Bal. c. iurauit. de proba. in c. 1. in fin. vt lit. penden. quia vitæ probitas non operatur, vt cuiquam in præiudicium, & damnum alterius credatur, Dec. c. nouit. nu. 25. de iudic. D. Menoch. d. cons. 39. nu. 71. multò minus ipsi parti, vt ibid.

etiam

etiam si esset Pontifex, vel Cæsar, quorum culmine nihil est excellentius, Ang. consi. 368. cum conc. imò nec Papa, nec Cæsar dispēsare posset, vt vni tātùm in grauibus plenè credatur propter verbum Domini, quòd in ore duorum, vel trium stet omne verbum, Matth. 18. Ioan. 8. Apost. ad Hebr. 10. & 2. ad Corinth. 13. secundò, si consideramus requisitum verisimilitudinis, inueniemus, quòd sola non sufficit, alioqui sublata esset omnis alia species probationum, nam nulla probatio est, quæ non contineat, & annexam habeat similitudinem aliquam veri, qua cessante, neque testes ipsi de visu, neque publica documenta probant B. Bal. l. Lucius. de infam. Bal. l. scripturæ. ad med. C. de fid. instru. D. Hipp. Rimin. consi. 30. nu. 45. vol. 1. imò proprij oris confessio, quę superat oēs probationes, elidit instrumenta cōtraria, tollit præsumptiones iuris, & de iure, cedit, & nullius momenti est si non habet sociam verisimilitudinem, l. 2. cum ibi no. C. de Cust. reorum, l. 24. l. seq. in prin. ad l. Aquil. l. 1. §. diuus seuerus. de quæstio. & meritò mandatur, vt verisimilitudo accedat omni probationi, l. 1. §. fi. l. 3. §. ideòque, de testi. propter quòd patet eam solam non esse probationem, alioqui cum nihil sit contingibile, quod non sit etiam verisimile, si sola verisimilitudo sufficeret, omnis probatio ex contingente esset bona, contra reg. l. 4. C. vnde cogn. l.

4. C.

4. C. de prob. idem eueniet discurrendo alia requisita: itaque concludo, vel omnia concurrere debere, vel tot, & tanta, quæ iudicis religionem
27 indubitatam reddere possint: Nec dixerit † quispiam, vt D. Dec. videtur contra nos motus, DD. Arbitros potuisse se fundare in illa regula, quæ nõ prosunt singula multa iuuant, nam illa multa de mero iure debuissent esse in sua specie perfecta, cõiuncta simultanea, & cooperatiua, secus si sint imperfecta, quoniam non entium nullæ sunt partes, l. 5. de iniust. rup. & sublata cooperatione, & simultaneo actu testes remanent singulares, & etiã mille, quamuis quilibet in se plenè, & perfectè deponeret, ob disiunctionem nihil probant, Bal. l. iurisiurandi. C. de test i. D. Ceph. consi. 448. nu. 6. 7. 8. sic & mille scripturæ priuatæ diuersæ multiplicẽtur, vt libe, t& iungantur nunquã facient vnã legitimam probationem etiam inter fratres, vt retuli ex ipso D. Decia. d. consi. 15. nu. 60. porrò quæ tanta est ista multitudo? chyrographa, de se nihil probant: literæ minus, quia nec recognitæ: liber minus, quia cessant requisita: igitur corruũt omnia fundamenta clarissimi Præceptoris nostri,
28 D. Decia. nu. 33. 34. 35. † præcipuè, quia non est ità; quòd H. sit fassus librum assertum, quem dicit nũquàm vidisse in hunc diem, & minus quòd habuerit perfectiones quas præsupponit, & pariter cessant obices nu. 94. ver. non obstat alia, &

num.

nu: 95. in fi. quia æquiuocat in facto, & iure: & si in minutis nihil esset ex his probatum contra H. in magnis multò minus.

Secunda principalis fallentia ad regulam, quòd liber non probet, est, in summa magna composita, & calculata ex pluribus minutis iuxtà superius requisita in libro quotidiano scriptis, & inde in alium librum summarium relatis, sicut enim tunc quælibet partita in se remanet probata, ità ex illis remanet summarium inde desumptum iustificatum, quoniam ad multiplicationem partitarũ, sequitur multiplicatio probationum, vnde firmatur summarium omnium, Bald. d. l. 1. nu. 6. C. de confes. in d. rub. nu. 34. & in hac summa magna ex pluribus modicis conflata procedit B. d. l. fi. §. in computatione. col. 1. ver. vltimò possumus dicere. C. de iure delib. Crauett. d. §. quarto. nu. 28. vbi ponit exemplum in expensis litis, quæ minutim contingunt: idem in expensis fabricarũ, alimentorum, & simil. quod autem pertinet ad exemplum annulorum, & iocalium in illis debet concurrere congruitas respectu dotis, & conditionis personarum arbitrio boni viri, qua congruitate accedente, numerabuntur inter expensas minutas, quòd si in anulos congruos erogatio scripta esset nõ haberet fidem, & si probaretur testibus, non esset habenda rata.

Tertia fallentia ad eandem regulam est, quando

do concurrunt omnia dicta requisita, & vlterius probatur in regione antiquitus obseruatum auctoritate publica, & obseruari, quòd liber, vt supra institutus sufficiat, ob publicam ipsam auctoritatem, quemadmodum contingit Neapoli in libris Argentariorum, vel ob defectum Tabellionum, & testium, tunc enim eiusmodi libris, loquor alijs concurrentibus etiam in magnis summis crederetur, quia excusatur, qui non potens alias cautiones adhibere sequutus est generalem obseruantiā cum publica auctoritate, & iuuatur libro non obstante magnitudine summæ B. l. si pignore. §. fi. de pig. act. Castr. consi. 424. col. pen. ver. cæterum. vol. 1. Crauett. d. §. quarto. nu. 29. quibus cessantibus non inuenio dari casum in quo saltem testes non posſint adhiberi, nisi erogatio fiat in filiis, & propterea qui potuit illos, vel notarium adhibere, vt B. se potuisse non inficiatur, & non adhibuit, & sibi rectè non cauit, sentiat ipse pœnas propriæ culpæ, quæ aut fuit crassa, aut studiosa, Bal. d. l. id quod pauperibus. in d. l. nulli. Crauett. d. loco nu. 27. 28. 29. in §. vidimus, & abundè. nu. 4. potissimum nulla alia obseruantia demonstrata.

Quarta fallentia est, quando effectus erogationis extaret, & ex illa causa foret versus in vtilitatem eius de quo agitur: nam cum non posſit ille effectus creatus esse de vento, & præsuppo-

nat necessariam præcedentem erogationem, credetur libro erogationem ponenti, sed ità si quantitas erogationis verè præterea iustificetur, vel sit verisimilis, & conformis communi, & honestæ æstimationi cum iuramento: neque enim permitteretur tibi rem, quam emisti decem, scribere quòd emisti quindecim, & te tueri, quod effectus erogationis extet: exemplum, tutor scripsit emisse fundum mille, ipse ità asserit, & iurat, vel mortuus est, non potest aliter constare quanti verè emerit pluris, an minoris, & communi, atque honesta ęstimatione tanti valet, & Periti à iudice decreti referunt, tanti potuisse emi, & valere, tunc cum fundus emptus iam sit versus in vtilitatem domini his concurrentibus certè probabilis erit liber, non quia liber, non quia partita scripta, sed quia vtilitas acquisita non potuit sine aliqua erogatione acquiri, quæ non tàm probatur, quàm declaratur à libro, nisi prouenisset à persona, quàm verisimile esset dño donasse, Cast. d. cósi. 114. dub. 5. vol. 2. Crauett. ibid. nu. 35. & dicitur probatio ab effectu apparenti, gl. c. 27. in prin. 12. q. 2. Alciat. de præsump. reg. 1. præsump. 50. aliud exemplum, in alimentis præstitis pupillo, cum. n. vixerit non potuit vixisse de vento, vnde si in libro continebuntur erogationes verisimiles, & solitæ, atque congruæ, credetur, alioqui minimè, nisi quantum iudex ex æquo, & bono arbitraretur:

tur: porrò si quispiam dicat in casu nostro, castrũ extat, iam supra respondi, probatum extare ex illa summa flor. 6975. non autem ex his donationibus, quæ si quandoque fieri solent, non in tanta summa, prout nec ipse B. modo in re propria eatenus donauit, & nimirùm nec debuit, nec potuit in re tàm graui sòli libro credi.

¶ *Pro acquisitione iurium. glos. 3.*] Causa hæc erronea est, quia nullibi in processu constat, quòd præsens summa fuerit erogata pro acquisitione iurium, imò de directò contradicit partita, librimet, producta his verbis: *il qual Signor di Cusman nè ha fatto concedere vn priuilegio, che detto castello, nõ ne possa esser tolto di mano, cioè di noi fratelli sino viue-*
1 *remo; & se dapoi la nostra morte, sua Maestà lo vorrà, habbia da sborsar à nostri heredi solamente fior. 6975. così appar per il priuilegio: il resto fù donato al Sign. di Cusman, per la gratia nè ha fatto hauer' da sua Maestà.* ecce, † quòd flor. 3000. residui non fuere dati ob castrum, neque ob acquisitionem aliquorum iurium, vt erranter hic dicitur, & in consi. D. Decia. col. pen. ver. non obstat etiam, qui per-
2 stitit in sua mentis impresione, sed sunt donati ex causa, videlicèt ob intercesionem, qua mediante obtinuit fratribus, gratiam vtendi fruendi, ad vitam vtriusq́;, & ita propter tempus vsusfructus, † alia verò est causa castri, alia temporis vtendi fruendi, arg. l. 28. §. idem ait. ver. duo esse, de ar-

bit.

bitr. præcipuè quando res, & tempus non ſunt in eodem contextu diſpoſitionis, prout l. 26. in pr. de cond. & dem. & de diuerſitate cauſæ caſtri, à cauſa temporis vtendi fruendi, patet, quia etiã ex mente DD. Arbitrorum fuere diuerſæ erogationes; nam inueſtitura in qua eſt acquiſitio caſtri, & iurium Cuſmani continet ſolùm flor. 6975. prę tenſa donatio reſidui continetur in alijs ſcripturis
3 diſtinctis, & † cum d. partita exprimat donationis titulum, ob certam, & diuerſam cauſam, d. titulo ſtandum eſt, neque confingēdi tituli alij extra mentem contrahentium, Natta conſi. 49. nu. 14. Rip. de peſte tit. de priuileg. contract. nu. 47. cum conc. quia in claris non eſt vagandum per ambages, l. 25. §. fi. l. 67. in princip. de leg. 3. l. 137. §. cum ità. de verb. obl. & ſemper titulus eſt cenſendus, qui verbis conſcribitur, Neuiz. conſi. 92. col. 1. neque obſtat, quòd ab effectu quandoque diuerſum interpretemur ab expreſsis verbis, l. 6. de præſcrip. ver. cum conc. quia procedit, quando effectus non ſe compatitur cum titulo, & nomine expreſſo, ſed ſi aliquo modo compatiatur, ſemper ſtandum eſt nomini, & titulo expreſſo, Bal. c. 1. in fi. pr. qui ſucc. feu. da. te. Neuiz. conſi. 66. nu. 45. imò in caſu noſtro non põt conijci alius contractus, quàm ipſa donatio ob cauſam interceſsionis, cuius fructus, vel effectus expirauit, & non tranſit in alium, l. 19. §. 1. de

don. siquidē hi flor. 3000. non poterant esse pretium castri, vel iurium castri, quia erat summa alia maior flor. 6975. & quia castrum, vel iura castri non erant Cusmani, ergo necessariò dicenda est donatio, vti exprimitur, & non pretium, cuius statim facta fuit iactura; vt fatetur ipsemet D. Decia. d. col. pen. vers. non obst. etiam meritò igitur talis habendus est contractus, qualis verbis declaratur; cum in potestate partium fuerit facere contractum quem maluerunt, vt per ipsum D. Decia. consi. 59. nu. 16. vol. 1. & consil. 23. nu.
4 5. 7. vol. 2. & † cum nihil repugnet, vnde cessant notata ibi. nu. 6. & conferunt, quę ipsemet scribit cōs. 21. nu. 8. e. verba. n. sunt, quæ faciunt voluntatis nostræ præsertim dubiæ testimoniū, idē ipse D. Dec. cōs. 12. nu. 11. e. & pulchrè D. Hipp. Rim. d. consi. 52. nu. 2. & seq. & adhuc dicam: ex his infertur, quod cū compromissum fuerit limitatū ad causas castri, occasione dominij, & possessionis, iste articulus flor. 3000. qui dicitur esse occasione temporis vtendi, fruendi, non fuit comprehensus.

¶ *Priuilegio, ac licentia impetrata. glos. 4.*] En apertus error: si hæc summa fuit præstita in remunerationem impetrationis priuilegij, ergò non in pretium aliquod, quia sunt diuersa, & sicuti caussa ista exprimitur, ita illa ob acquisitionem iuriū in partita libri, in qua laudum fundari videtur, omittitur: & ille prætextus, quem B. non allega-

uit,

uit, nec probauit non debuit vsurpari: quare in facto grauiter æquiuocat D. Decia. dum ponit hanc summam pro pretij augumento.

¶ *Cum nobis satis legitimè constet. gl. 5.*] Nobis, idest ipsis DD. Arbitris: aut ex processu, & hoc minimè, vt deduximus, aut extra processum, & data non fuit ea potestas, imò præscriptus terminus probatorius: neque alia veritas extra processum habetur; & iniuriam fecerunt, aliundè iudicando, quàm ex actis, & probatis, l. 6. §. veri-
1 tas. de offi. præsi. † satis. igitur neque parum, neque nimis extrau. vnam sanctam. ver. nam dicentibus de maio. & obed. & sic probatio secundùm eos fuit sufficiens: at ego non video, quo iure dici possit satis probatum, attentis defectibus recitatis tàm quoad chyrographa, quàm quoad librũ: & aduertendum, q DD. Arbitri non solùm dicunt
2 satis probatum, sed satis legitimè, † dr̃ aũt legitimè, idest secundùm leges, l. 3. §. de illo. pro soc. cũ sim. & secundùm leges iuris ciuilis, Dec. cõsi. 258. nu. 4. & ità interpretari debemus in his legum coripheis ibid. nu. 7. sed secundùm leges ciuiles nihil penitus est probatum, vt efficacissimè docui, & ità neque satis, neque legitimè: fortius; non
3 dicunt. DD. Arbitri, probetur, † sed constet, constat autem illud, quòd adeò clarum, & apertum est, vt coram oculis, & intellectu videatur stare, & nulla tergiuersatione posit vitari, l. 3. de cust.

reorũ cle.4. de elec.c.24. ver. hæſitandum. de reſcriptis: & legitimè conſtat id, quòd publicis documentis, palam, vel alijs modis à lege expreſsis eſt comprobatum, Anchar. conſi.297. nu. 8. ver. & hoc maximè, Aret. conſi. 142. num. 12. quòd prorſus ceſſauit in ſpecie noſtra: ex quibus non poſſum non deplorare pericula, quibus nos ſubijcimur in iudicijs: ſi enim viri tam celebres diuerſum à regulis legum, & à facto probato iudicarunt, quid ſperandum à rudibus? quid à ſegnibus? quid ab illis, qui contra Salomonis præceptum innituntur cuidam præſumptæ prudentiæ, & ſapientiæ ſuæ, verius humori, & temeritati? licèt Clariſs. Cephalus palam iuſtificauerit intentionem ſuam: & ſalubriter noſtro exemplo abſtineãt omnes illorum iudicio ſe committere, qui pro aduerſarijs conſilia ediderunt, factum.n. potius componunt, quàm videantur velle variare: in eos inuehitur Alcia. Parerg. lib. 12. c. vlt. contra quem immeritò Clariſs. D.Decia.cum ſua Apologia nouiſsimè inſurrexit.

¶ *De tali exburſatione. gloſ. 6.*] Non eſt ità ꝙ vlla exburſatio conſtiterit: nam millies conceſſo, quòd chyrographa eſſent recognita, vti non ſunt, illa non probant exburſationem, ſed confeſsionẽ: ſimiliter partita libri probat ſolam ſcribentis vocem ità emiſſam, veritas autem nuſquam omninò iuſtificatur.

¶ *Facta*

1 ¶ *Facta sciente. glos. 7.*] Hoc verbum, † scien te, cum referatur ad exbursationem, sensus est, quod scientia respexerit actum, tempus, & locum exbursationis, l. 4. de noxal. l. 22. §. pen. versi. quia tunc. de lib. ca. ideòque sentiunt DD. Arbitri H. sciuisse actum facti, tempus, & locum exbursationis; vt in sim. cle. 1. ver. scienter receptis. de procura. l. 22. de admin. tuto. cum conc. sed certè si nulla prorsus realis exbursatio probata est, non video, qui dici posit probata scientia, eius exbursationis, cum qualitas non consistat sine subiecto, l. 1. de vsufr. & dato quòd esset probata aliqua exbursatio, hæc scientia non potuit esse in H. sine actuali præsentia sua in ipso actu, tempore, & loco B. l. 1. nu. 7. de interroga. act. & sine corporeo sensu, D. Menoch. de Arbit. iud. casu 190. nu. 5. 7. clarissimum verò est in processu, & B. apertè fatetur, quòd H. non fuit præsens alicui exbursationi: ergò est impossibile, quòd actus exbursationis contigerit cum scientia H. Neq; ad creandam talem scientiam in H. quando consideraretur scientia præcedens, vel sequens, satis fuisset sola lectio, seu recitatio gestorum, nisi accessisset cognitio, & intelligentia eiusdem, quem sciuisse asserimus, l. 6. de transac. l. 16. de legi. nec satis fuisset, quòd alius eo præsente dixisset, asseruisset, confessus esset, etiam si talis fuisset, cui credi oportuisset, l. 1. §. is autem. §. cæterum. l. 5. in

pr. si fam. fur. fec. dic. quia hæc appellatur credulitas, quæ est rerum non visarum, non autem scientia, & si illa est facilis culpam parit, l. 1. §. 1. cum gl. de eo per quem fact. est, l. 53. §. apud lab. de fur. scientia actualis, de qua agimus, non potest acquiri, nisi præsentia, & oculis, & huius generis esse debet, ac libera, vt ex illa præsumatur deinde consensus, ità vt non solùm per sensum sit factus conscius, sed benè conscius, & hoc exigit bona fides, vt per ipsum D. Dec. d. cons. 15. nu. 47. 52. vol. 1. quo circa DD. Arbitri rectius dixissent, credente, quàm sciente: sic, & alioqui mero iure scire dicitur ille, qui veritatē sensu perceptam rē tinet glo. l. 2. §. antep. ver. sciat. de aq. pl. arc. & infallibiliter tàm in cortice, quàm in medulla, Bal. l. scire leges. de legi & in H. probanda erat d. modo, certa, vera, particularis, & retenta, vt noceret, l. 1. §. scientiam. de bon. poss. & relata non solùm ad factum, & actum, & locum, & tempus facti, sed etiam plenè ad qualitates facti; glo. c. 8. ver. sciuerit: de app. in 6. Cacher. Pedemont. decis. 146. D. Cephal. consil. 315. nu. 26. Non eo inficias, quòd quando scientia refertur ad intellectualia, satis sit illam acquiri, & acquisitam probari per auditum, vel lectiones, sed si referatur ad actum facti, & sensatum debet probari acquisitam per aliquem ex quinque sensibus in genere suo, alioqui nullus probabitur, aut dici poterit



scire,

ſcire, l. 20. §. fi. de teſta. l. 14. ver. ſub ſua præſentia. C. de teſti. cū ſim. ſed erimus in terminis ſolius credulitatis, quę non ſemper nocet: hinc ſiquis affirmare vellet H. ex antè, vel poſt geſtis acquiſiuiſſe ſcientiam, & de ea acquiſita extare quædam argumenta, facilè refellerem. Primò, quia ex ante geſtis non poteſt acquiri ſcientia futurorum, ex poſt geſtis diceretur induci credulitas, non ſcientia aliqua ex prędictis. Secundò, quia verba DD. Arbitrorum indicant ſcientiam in actu facti non præcedentem, vel ſubſequentem: Neque aduerſantur literæ H. ciferatæ, reſponſio, & ſubſcriptio ad reſcriptum. 1568. quoniam hæc, & ſimilia nō tendunt ad iuſtificandam aliquam ſcientiā in actu exburſationis, cui H. non interfuit, ſed ſolummodo ad probandum quandam credulitatem, quàm H. præſtitit verbis fraternis, & narrationi illius, & quendam conſenſum ſuper narratis fundatum in d. credulitate, quatenus eo modò contigiſſent, vel iuſtificarentur, prout latius dicemus: cum igitur in contrarium ſit regula, quòd ignorantia prę ſumitur, vbi ſcientia non probatur, accedente præſertim iuramento ignorantis, quòd H. præſtitit D. Cepha. conſi. 393. nu. 94. & ſeq. D. Decia. conſi. 43. nu. 38. vol. 3. & alibi ſępè, cuius aſſertio iuſtificatur per continuam retentionem ſcripturarum penes ipſum B. ad no. per D. Cepha. conſ. 361. nu, 33. & ipſe B. cum non probauerit efficaciter

citer secundùm merum ius scientiam alicuius exbursationis, sequitur, hæc verba laudi non posse sustineri, quæ cum fundentur in causa erronea iuris, & facti, consequenter in ea parte reddunt laudum nullum ex doctrina ipsius D. Decian. consil.
2 56. nu. 7. vol. 1. & consi. 49. nu. 1. vol. 3. † & cõfutatur fundamentum eius conttra nos æquiuocè firmatum. nu. 26.

¶ *Et consentiente. gl.* 8.] De consensu frustrà disputatur, ex quo de erogatione non constat: de-
1 inde hoc præsuppositum † consensus ex his verbis pari ratione respicit actum, tempus, & locum facti, arg. d. cle. 1. de procur. cuiusmodi consensus, neque allegatus, neque iustificatus est, & H. non interfuit: & si volumus considerare consensum antecedentem, vel subsequentem, hic à laudo non presupponitur, dum inquit, exbursationem consentiente, idest consensu in ipsa exbursatione intercedente: preterea hoc ver. consentiente, significat consensum in id principaliter expressum, Zas. consil. 5. nu. 103. vol. 1. & huiusmodi debuisset esse consensus in actu facti consideratus, non autẽ elicitus argumentis, vel coniecturis ex quo de magnis summis agebatur, licèt scientia H. fuisset vera, & sensata, vt per ipsum D. Decia. consi. 4. nu. 14. vol. 1. & posito, quòd vellemus habere rationem consensus antecedentis, vel subsequentis, eiusdemq; taciti, & per argumenta eliciti, fundamenta

menta B. & Excell. D. Dec. in tribus consistunt. Primò in quibusdam literis ciferatis scriptis, vt dicitur ante exbursationem. Secundò in subscriptione ad computa diuisionum. Tertiò in responsione ad rescriptum 1568. quæ duo sequuta sunt assertam exbursationem, quibus sublatis dilucidè constabit de ipsius H. iustitia efficaci.

Nam quòd pertinet ad literas, seu epistolam ciferatam, tenor eius talis est: *F. C. qui inclusa harrai vna del Sig. Cusman, per la qual non posso in tutto intender, solùm, che il castello è inscritto fior. 6975. & che al S. Giorgio ci ritrouiamo à Vienna cō fior. 10000. de la compreda: & si vna del Signor Manensis con la copia del Barbo, che non vol si mostri à niuno del trattato feua, ma non li è andata fatta, & la copia de la Camera, che scriue; ma non intendo bene: vedi, che si scuoda, ò tuoli ad interesse, che si troui la summa, che habbiamo promesso, & che non si dormi, che ti lasso lo impaccio à te: T. F. H. P.* Respondetur multis modis, & primò

2 † si hæc epistola dirigebatur ad B. quòd ob ciferas nō constat, dico, q̄ non probatur tradita: neque.n. sufficit, quòd scriptura præsertim obligatoria reperiatur penes aliquem ex domesticis, & qui erat domesticus tempore quo scripta est, vti erat B. nisi etiam probetur vera, & actualis traditio, l. 1. §. ille autē. vbi gl. & Doct. C. de lati. lib. toll. & est recepta opinio, vt apud Capp. Tolos. decis. 229. in casu autem nostro traditio negata fuit, & non

& non probata; & si vellemus præsumere traditionem., ex isto actu præsumpto non posset præsumi aliud, nempè consensus.

3 Secundò, vt epistola † de mero iure, in quo versamur, probet, requiritur pręcisè, quòd probetur missa per scribentem, & ex ea missione reddita secundùm Alcia. resp. 2. nu. 39. lib. 1. nec sufficit reperiri penes eum, ad quem dirigitur, quoniam vsu compertum est, plerunque scriptas fuisse epistolas, non tamen missas, quod forsan peniruerit scribentem, nec sufficit casu fortuito peruenisse, nisi de missione liqueat; quia nõ tàm verba epistolæ, quàm ipsa missio, & executio mittẽtis deliberatam voluntatem indicat, alioqui epistola scripta, quæ non habet executionem missionis dicitur potius propositum in mente retentum, & nihil operatur c. 4. in princ. ver. transmisit. de fid. instr. c. 2. ver. mittere. de fideiuss. l. pen. §. 1. versic. emissa. de pignor. l. 1. §. j. ibi, literis ad eum missis. qui. mo. pig. vel hyp. sol. l. 18. versi. misit. ad Maced. cum multis simil. & hoc requisitum sentit Ias. rep. l. admonendi. nu. 135. ibi, dummodò sit missa ad absentem. de iureiur. & omnes, qui de epistola loquuntur, & Alex. consi. 91. post nu. 1. ibi, missa, & ibi, vt mittatur. num. 2. volum. 4. consi. 78. colum. 1. ibi, per transmissionem, & ibi, de transmissione autem, & receptione; volum. 1. apertius Paris. consil. 19. nu.

105. dum præsupponit cõstare quòd epistola erat transmissa, & data: & nu. 111. vbi dicit, ea mente fuit scripta, & subscripta, vt mittatur, & tradatur, vol. 2. & præcisè ità decidit consi. 55. col. 1. & seq. vol. 4. ex quibus patet, quod in epistolis etiam recognitis plura requiruntur, vt præiudicent, & pactum inducant: imprimis quod scribantur cum ea intentione se obligandi. Secundò quòd verè mittantur, & quòd ista misio iustificetur, si negetur, secundùm Alc. d. resp. 2. quia non est præsumenda in præiudicialibus, & potissimum in domesticis, & familiaribus, & est necessarium hoc requisitum verè probari, quia cum ex eo consistat virtus consensus, debet actus clarus esse, vt coniungi posit cum consensu recipientis, qui sicuti ex sola lectione non obligatur, nisi recipiat, & retineat, sic scribens ex sola scriptura nõ tenetur, nisi prætereà mittat. Tertiò quòd ex ista misione recipiantur, nã si misero, & Nuntius nõ reddiderit, sed amiserit, quamuis deinde inueniantur postquam Nuntius ad alia diuertit, non obligant mittentem sine nouo consensu. Quartò, quòd recipiens epistolam incontinenti cõsensum, vel dissensum notificet facto, vel verbis, & quidẽ si agitur de obligando ipso recipiente, nisi declaret dissensum, per receptionem cum lectione dicitur consentire facto ipso, Matthes. not. 22. sed si agitur de obligando scribente, consensus recipiẽtis

tis eſt quantocius explicandus per alias literas reſponſiuas congruo tempore, & remittendus ad ſcribentem, vt coniungi poſsit, & formare contractum, alioqui ſcribens nunquam remanet obligatus, nec ſibi miſsio facta p̃iudicat prius, quàm ſciat conſenſum recipientis in idem antequam pe- nituerit in propoſito perſeuerando, Zaſ. conſ. 2. nu. 25. conſi. 4. ante nu. 9. ver. tamen procedunt. vol. 2. ipſe D. Decia. conſi. 109. nu. 16. & ſeq. nu. 77. vol. 2. & ratio probandi neceſſariò miſsionem poteſt quoque in promptu eſſe, quia leges loquentes de epiſtolis, enuntiant illas cum pręſuppoſito miſſionis, & receptionis, nimirum id præſuppoſitũ imprimis docendum eſt, Dec. conſil. 644. nu. 15. ſed & alia ratio accedit, quia ſicut ſcribens ipſe vti volens epiſtola à ſe ſcripta cogitur probare terminum receptionis vnde ſumitur conſenſus recipientis ad obligandum, niſi aliud conteſtetur, l. 10. de dona. cum ſim. pari ratione is, qui dicit ſe recepiſſe, debet econuersò probare non ſolùm actum miſsionis tanquam executiuum voluntatis ſcriptæ, vt conſtitutio ſit reciproca, l. 48. §. lucius. de pact. verùm etiam ſignificationem ſui conſenſus poſt receptionem, quando ſcribens eſt obligandus, vt is ſciat an ſua epiſtola ſit acceptata: ſecundùm Zaſ. & quamquam hæc opinio poteſt videri ſcrupuloſa, eſt tamen vera, ſenſata, & de mente iuris: in caſu igitur noſtro cum B. ſit

de

de domesticis, cum non sit probata missio, & receptio de voluntate scribentis, imò negata, cum epistola sit imperfecta, de quo requisito dicam, cum tendat ad obligandum H. mittentem, cum B. recipiens nunquam rescripserit consensum suum, non satis video in quo hæc epistola potuerit præiudicasse.

Tertiò principaliter, vt epistola probet, & præiudicet, oportet eam habere formam suam perfectam, & absolutam, quàm vltra vulgatum vsum addecet Alber. de Ros. in procem. ff. & Rip. d. l. admonendi. nu. 134. D. Menoch. d. casu. 94. num. 17. & inter alia requiritur data, & sigillum claudens, vt sentit Spec. lib. 4. par. 3. tit. de oblig. & sol. §. prænotandum. nu. 9. quæ forma cessat in
4 nostra: † neque ob. l. pen. §. idem quæsijt. de pig. nam ibi, in reliquis dispositio erat perfecta, & respiciebat præterita: in casu nostro, etiam in reliquis dispositio est imperfecta. Secundò erat ibi difficultas in nullitate epistolæ, ob defectum datæ, & sigilli, non autem negabatur factum: vnde tex. inquit, quòd cum conuentio pignorum non negetur, non cessabit propter dictum defectum: & non dicit text. d. defectum non obstare, imò præsupponit, quòd obstaret, nisi pignorum conuentio concederetur: at in casu nostro negatur factũ, de quo in epistola, & ideò tollitur in hoc respon-
5 sio D. Decia. nu. 91. † Tertiò cessat, quia posito, quòd

quòd hæc epiſtola præiudicaret, ex ea nihil aliud contractum foret, quàm ſimplex mandatum de faciendo, vt ibi, vel conſenſus, qui præſtitus inter abſentes ad rem futuram, vt noceat, exigit omninò probationem veritatis rei geſtæ in executionem d. mandati, vel conſenſus, vt ſubijciam vlt.
6 loco, & in ſeptimò reſponſo: † & ſiquis dicat, hanc epiſtolam ſaltem probare in vim alicuius memorialis, reſpondeo, quòd B. in eo ſe fundare nõ poſſet, præcipuè contra ſcribentem, quoniam illius finis non eſt probandi, ſed commemorandi, Bal. rub. C. de conſti. pec. nu. 14. in Rub. C. de fid. inſtru. col. 9. verſi. interdum dubitatur. ſiquis etiam addat, in epiſtola diem non videri neceſſa-
7 rium ad probandum factum, † modo habeat alias ſuas partes, & de miſsione non dubitetur, vti non dubitabatur, d. l. pen. & erit quarta reſponſio, vt declarat Rip. d nu. 135. & libr. 3. reſp. cap. 12. ad fi. D. Menoch. d. caſu. 94. nu. 11. ſecus tamẽ eſſe reſpondebo, vbi de miſsione dubitetur, vti hic negata fuit epiſtola, & non ſimpliciter recognita: bene requiritur dies ſecundùm communem vſum, adhoc, vt in intentione ſcribentis dicatur perfecta, & abſoluta ad obligandum, & præiudicandum: item bene requiritur dies ob dilucidationem veritatis, & deuitationem alicuius fraudis ſecundùm ipſum D. Decia. d. conſil. 109. nu. 69. vol. 2. ex quo ſequitur, quòd ſi noſtra probaret factum,

factum, vt in terminis d. l. pe. probaret illud prout stat, quòd scilicet H. ità scripsit ad B. & quòd si B. ità fecisset, ipse contentus fuisset, sed nō probaret iccircò, quòd B. ità fecerit, id enim est in quæstione nostra: & probaret solùm tractatum de ità faciendo, & sic in terminis cogitationis, & imperfectionis, quæ nihil operaretur etiam contra scribentem ipsum; quoniam cogitationis pœnam nemo patitur, & solus tractatus, vbi non delinqui-
8 tur, nihil operatur, l. 18. de pœnis: † deinde, licèt non requiratur dies ad probandum factum in epistola, requiritur tamē, & erit quinta responsio ad ad probandum tempus ipsius facti: alioqui epistola non habens diem præsumeretur scripta eo tempore, quòd esset magis præiudiciale exhibenti, qui subreptioni adeò inuigilasse videtur, vt de die nō curaret, quem omnes diligentes apponi faciunt: Alex. consi. 105. nu. 5. vol. 3. & ità præsumemus epistolam nostram scriptam tempore minoris æta-
9 tis H. quòd etiam arguit † puerillis, & imperfecta loquutio à qua potest sumi argumentum, quia si inuenitur rationabilis, & perfectà dicitur procedere à viro maturo, & perfecto, alioqui ab immaturo, & rudi, Eman. Soarez recep. sent. litera T. nu. 98. ipse d. Decia. consi. 34. nu. 40, vol. 3. cum conc. confirmo: dicta epistola respicit actū futurum, qui dr̄ conclusus anno 1553. quo H. agebat annū. 22. ętatis, & ita erat minor, & hoc posito.

Quartò

Quartò respondeo, ꝙ minoris consensus adhibitus in ijs, quæ sunt magni præiudicij mero iure non est irreuocabilis, etiã si contrahat cum fratre maiore, l. 4. l. 6. C. de præd. min. Aret. in add. consi. 128. col. 1. etiam si soluat debita efficacia, l. 5. §. non passim de rebus eorum, fortius in dãnis D. Hipp. Riminal. consi. 45. nu. 21. vol. 1.

10 Quintò cum † d. epistola non habeat datam loci, præsumetur scripta in loco domicilij, l. 39. §. fi. de cond. & dem. D. Menoch. d. casu 94. nu. 12. & ideò ad perfectionem, & ad finem, ad quem data temporis, requiritur etiam data loci, ipse D. Decia. d. consi. 109. nu. 69. sed ante annum 1553. domicilium horum fratrum erat commune, & vnitum, igitur sine deliberatione mittendi potuit ea scriptura inueniri, & à cauto homine in hũc vsum seruari sine scribentis iam obliti voluntate, arg. d.
11 l. 1. §. ille aũt. C. de lat. lib. toll. † & de imperfectione ob defectum sigilli ad eundem finem, & qđ precisè requiratur quando per epistolam datur mandatum, vel consensus no. Abb. c. significauit. nu. 2. de appell.

Sextò dicta epistola in nominibus personarum
12 fuit ciferis dictata, & iure H. dicere potuit † ciferas subscriptionis non significare nomen suum, & ciferas inscriptionis non significare nomẽ fratris, quia subiacet propriæ interpretationi, vt arguit
13 D. Decia. † contra nos probè, num. 36. ver. nam

ad hoc,

adhoc, quamuis in terminis ſuis decipiatur,
14 † quia B. volebat interpretari ad obligandum fratrem efficacius, quo caſu per contrarium fit interpretatio contra loquentem, vt aduerſarium cum ſuo ſermone obſcuro minus obliget, l. 40. de pact. H. interpretatur non ad obligandum alium magis, ſed ad ſe minus obligandum, & defendendum, ne incidat cum ſermone ſuo in captiones, quo caſu recipitur interpretatio loquentis, l. 66. de iudic. quia tunc ſtipulans, & audiens obſcurā obligationis prolationem, & non petens illico declarationem videtur incumbere captionibus, ideò permiſſa eſt loquenti ſui ſermonis interpretatio ad minorem obligationē, l. 34. in prin. de contr. emp. quo circa verū eſt omni caſu interpretatione fieri cōtra eum, qui alium ſtuduit ſibi obligare, ſiquidē cum is ſit reportaturus commodum obligationis, meritò eidem incumbit onus curandi declarationes ex tempore, ſiue loquatur ipſe, ſiue recipiat promiſsiones, ne dum aſtutè tacet, alter forſan rudis inueniatur obligatus præter, aut ſupra intentionem ſuam: in epiſtolis igitur, quæ tendunt ad obligandum ſcribentem, ceſſante dolo, ipſius ſcribentis erit interpretari ambigua, vt per eundem D. Decia. conſi. 8. nu. 106. d. conſi. 15. nu. 58. vbi ponit de ciferis A. M. vol. 1. ſic, & confeſsiones proprias quis interpretatur, But. c. fi. de conf. in ijs, quæ tendunt ad obligandum alium ipſi ſcri-

si scribenti, fiet interpretatio non à scribente, 15 sed contra scribentem, d. l. 40. † imò nostra epistola cum sit obscura, vltra quòd non probatur scripta, & tradita ad hunc finem, nihil oberit ad not. per Socy. iun. consi. 122. ante num. 17. vol. 2. & erit responsio sexta ad d. l. pen. §. 1. de pig.

Septimò, concessa totali virtute dictæ epistolę, nihil aliud prorsus ex ea colligitur, quàm consensus H. ad futuram exbursationem à B. sibi propositam titulo pretij in flor. 10000. vt patet, ibi, *dela compreda*, non autem ad vllam donationem, vel iacturam, & sic duo tenetur B. probare, si vult vti d. epistola, vnum quod verè erogauerit flor. 10000. alterum quod titulo emptionis: nam quòd anteà scriptum legitur, ibi, *che il castello è inscritto fior. 6975.* refertur ad statum castri in præteritũ eousq;, sic notant illa verba, *è inscritto*, & quod sequitur, *che à S. Giorgio ci ritrouiamo con li fior. 10000. dela compreda*, respicit actum futuræ nouæ acquisitionis pro illo pretio: & omnia hæc verba indicant, H. consensisse in hunc modum, quòd castrum antea inscriptum in flor. 6975. emeretur pro flor. 10000. non autem consensisse in hunc modum, quod emeretur pro veteri summa flor. 6975. ad vsum vitæ tantùm cum damno, & iactura flor. 3025. & propterea cum in dissolutione huius societatis inueniatur castrum emptum cum solis flor. 6975. pro vsu simplici ad vitam, &

residuum

residuum non inueniatur exbursatum,& si fuit,nō in titulum emptionis pro nominata summa , consensus in d. epistola explicatus non dicitur impletus , & consequenter B. ex d. epistola non potest se iuuare in harum donationum articulo,
16 quia debuit diligenter custodire † fines mandati , seu consensus adhibiti , & intra illos se contine re,non aūt egredi,l. 5.in pr.mand.cum conc.&no. D.Hip. Rim. consi.23. nu. 266. vol.1.& quòd H. perpenderit emptionem futuram, & ita cogitauerit de contractu stabili,non limitato ad vsum vitę, nec per viam donationis indicat, dictum verbum, *de la compreda*, & pretij explicatio B. ad l.fi.nu.2. C. de præd. decur.D.Ceph.consi. 307. nu.75. cō si.407. nu. 4.quodq; econuersò illi flor. 3025. nō iuerint in pretium aliquod, sed fuerint donati,patet , quia in summa pretij , de quo in inuestitura non continentur , & quia partita libri expresim dicit, donatos fuisse, qui titulus donationis est separatus ab illo emptionis , & in separatis de vno ad aliud non infertur, vt in terminis consensus est, l. 8.§. sed si permiserit. qui. mo. pig. vel.hyp.sol. l. 7.§.si prætor. de rebus eorum.l.59.in pr.ibi,nō habēdę quadrigæ,sed vendendæ.pro soc. D.Men.
17 cons.75.nu.74.& † dicto titulo in partita expresso per ipsum B.standū est contra ipsum,& in præiudiciū eius nō est à proprietate verbi recedendū Bal. cons.326.nu.7. vol.1. D. Ceph. cons.304.nu. 96.

consi. 347. nu. 10. quoniam ex verbis titulum,& naturam actus gesti iudicamus, praecipuè quando nihil resistit, Oldr. consi. 159. dixi hoc. §. glo. 3. nec dicat aliquis, H. consensit erogari flor. 10000. quocunque titulo sint erogati ratum habere debet: deciperetur enim, quia est differentia de titulo ad titulum, & de contractu ad contractum, & qui emit, ac titulo pretij soluit obligat sibi recipientẽ ad euictionem, & rẽ vtilem facit, qui verò donat, nequaquam, & diuersitas nominum indicat diuersitatem naturae, l. 7. C. de codic. fortius, consensus interpositus ad expressum titulum emptionis, & venditionis, non porrigitur ad alium quamuis aequipollentem, d. l. 7. §. si praetor. de rebus eorum, ad not. per Cagno. Auth. siquis in aliquo. nu. 45. C. de edend. & cum sit semper interpretandum, quem censeri sibi minus praeiudicare, etiam si oporteat verba restringere secundùm ipsum D. Decia. consi. 54. nu. 76. vol. 2. in hoc dubio, quòd esse non potest, stante dicto ver. *de la compreda*, dicere debemus H. non habuisse animum donandi, aut donationi alicui consentiendi, maximè cum illa donatio non esset saltem ex professo in beneficium fratris, gl. l. 34. sol. matr. l. 50. de solut. cum sim. & not. D. Cephal. consil. 325. nu. 9. adeo quòd Bal. l. generaliter. C. de non nu. pec dixit, praesumendam esse potius fatuitatem, quàm vllam donandi opinionem, etiam si agere-

tur

tur de facto proprio, quæ donandi voluntas multò minus præsumitur in minore ob lubricum ætatis, cum ei sit interdicta saltem sine decreto prouerb. 30. l. 3. C. de præd. min. propterea præsumeretur potius circumuẽtus ob ętatẽ dolis passiuè obnoxiam, vt per ipsum D Decia. consi. 32. nu. 5. & nu. 10. 12. vol. 3. & tam magna erogatio erat similis erogationi rei immobilis, l. 5. §. si pupillus. de rebus eorum, & B. gerebat vices curatoris H. l. 8. in pr. eod. tit. hinc videmus in quouis mandato, & consensu generali etiam cum libera non includi facultatem donandi, l. 29. §. fina. de pact. imò ità præsumitur mandatum, & consensus, vt quis diligenter, & vtiliter gerat, non vt donet, l. 1. §. denique. de offic. proconsul. Cæs. & si fit ad soluendum, intelligitur quòd is soluat vtiliter, non autem inutiliter secundùm D. Cephal. consil. 377. num. 46. 53. nec est verisimilem quempiam dare mandatum, vel consensum ad soluendum, vel præstandum id, quòd nullum ius præstare, aut soluere cogit, aut inutiliter cedit, l. 94. §. fin. de solut. & si procuratio datur, certè ius donandi non conceditur, l. 3. §. planè, quòd vi, aut clàm, etiam si accederet Prætoris auctoritas, l. 8. §. si prætor. de transf. quia donare est perdere, & dilapidare, vt in locis vulg. & si mandatarius secus egerit, Domino tenetur, inquantum facto suo inuenitur læsus, l. 9. C. mand. & non habet actionem

ad repetendum, sed in ęre proprio sustinet iacturam, l. 8. l. 44. mand. socius etiam præiudicare socio non pōt, nisi quatenus ille expressim cōcesserit, l. 16. si cer. pet. l. 69. in pr. pro soc. nec frater, nec socius habet vllam auctoritatem donandi B. l. nemo ex socijs. pro soc. & in fratre tradit Cast. consi. 358. ad fi. vol. 2. qui & ipse tenetur sequi formulā consensus, vel mandati consi. 345. col. 2. vol. 2. D. Ceph. consi. 363. neque his aduersantur verba illa, *Te lasso l'impaccio à te:* quoniam sunt in posteriori parte epistolæ in loco separato, in quo non est sermo de castro: vt lectio ostendit: & specialiter ea potestas refertur ad inuentionem, vt scilicèt cura tota sit ipsius fratris, tanquam maioris, & administratoris inuenire pecunias necessarias etiam cum interesse, non autem refertur ad modum erogandi, de quo superiori loco specialiter fuerat locutus cum titulo emptionis, quæ duo sunt
18 diuersa, & ideò de vno ad aliud non infertur; † imò quamuis ea potestas concerneret modum erogandi, non contineret propterea donandi auctorita-
19 tem, quia & respondendo, † fac quòd tibi placet, non confert quis auctoritatem donandi, Bal. c. cum venissent. de institu. siquidem tale arbitrium, seu placitum refertur ad normam boni viri, & frugi patrisfam. l. 11. §. quanquam. de leg. 3. nisi præcessisset interpellatio, vis, vt donem?
20 † imò ex simplici ver. sum contentus, nata non

fuisset

fuiſſet in id efficax obligatio ad not. per ipſum D. Decia. conſi. 11. nu. 79. vol. 1.

21 Octauò, cum † dicta epiſtola orta ſit imperfecta, & nunc ab H. neque ratificata, neque confirmata, licèt recognita tanquam à ſe ſcripta non habens abſolutam, & expeditam obligationem, non poteſt habere vllum effectum, vel executionem perfectæ epiſtolæ, ne incidamus in abſurdum, quòd tantundem operetur perfectum, & imperfectum, ad no. per Aret. d. conſi. 128. col. 5. ver. nec obſt. quòd iſti.

22 Poſtremò, ſit d. epiſtola † perfecta, clara, obligatoria, abſoluta, in prædictis ꝓbaret ſolùm ſemiplenè, Alcia. reſp. 2. nu. 39. lib. 2. cunque ſit deſtinata ad abſentem, nihil obeſt, nec præiudicat veritati, etiam ſi contineret vnam expreſſam quietationem de illis pecunijs, ad not. per Zaſ. conſi. 5. nu. 24. &

23 ſeq. vol. 1. † nec præiudicat vnquam, niſi ẽt probetur, quòd tpe receptarum literarum ſcribens perſeuerauerit in illo conſenſu, ſcd̃m eundem Zaſ. conſil. 4. nu. 8. & ſeq. vol. 2. quia ſi non duraret, non poſſet fieri coniunctio ad pactũ, à quo producitur obligatio: & ad illius executionem omninò requiritur vera, & actualis iuſtificatio, ꝙ ea quantitas ſit ſincerè erogata ſcd̃m conſenſum, ideòq; dici con-

24 ſueuit, † tunc demum operari conſenſum facto geſto cum alio per abſentem, & ratihabitionem interpoſitam vim habere, quando ipſum factum

doceatur eo modo ſic verè geſtum, & non aliter ſecundùm Raph. Cuman.d. conſil. 177. & ipſummet D. Decia. conſi. 54. nu. 67. vol. 2. conſi. 96. nu. 9. vol. 3. ex quibus remanent ſublata ea, quæ idem D. Decian. contra nos adduxit nu. 26. 35. ver. ſed præterea.

Quòd ſecundo loco pertinet ad ſubſcriptionem computorum in diuiſionibus generalibus, in quibus inter alias inſeritur partita huius tenoris: item duc. 3082. *sono la mità del castello:* non obſt.
25 ex multiplici reſponſo. Et primò,† quia contigit illa ſubſcriptio dum H. fuit in illa credulitae, quòd caſtrum eſſet emptum pretio flor. 10000. & illi aurei 300. eſſent erogati in munitionibus caſtri, antequam videret vllam ſcripturam, cum omnes à B. detinerentur, quo caſu ſcriptura, vel ſubſcriptio nihil obeſt, Pariſ. conſi. 47. nu. 96. 105. vol. 1.

Secundò B. concipiendo in computis hanc partitam generaliter, & non exprimendo erogationes particulares, imò ſubticendo ver. donationis, dicitur eam ſubſcriptionem ſubrepſiſſe, Alex. conſil. 80. col. 4. vol. 2. nam qui per has generales partitas, & obſcuras, & captioſas obtinet ſubſcriptiones, dicitur ſubripere, neque poteſt ſe in ill s undare: & nedum priuati, ſed & Principes tot conciliarijs circumſepti poſſunt decipi eo pacto inaduertenter ſubſcribendo, vt quotidie contingit, Crauett. conſi. 142. nu. 20. vt ergo ſubſcriptio

ptio noceret debuiſſet in partita diſtingui, & exprimi ver. donationis, ſicut in partita libri domi retenti ad not. per ipſum D. Decia. conſi. 38. nu. 50. volum. 3.

Tertiò ea ſubſcriptio detegitur erronea, ex quo in contrarium apparuit nuper veritas, quòd caſtrum non fuit emptum tanti, de quo errore dici poteſt infra 30. anno. & quandocunque detegatur veritas, l. 2. C. de reb. alien. non alie. D. Menoch. conſil. 1. nu. 90. & ſeq. vol. 1. quia errans nunquàm dicitur conſentire, aut velle, l. 15. de iur. omn. iud. D. Cepha. conſi. 409. nu. 59. conſil. 427. nu. 20.

Quartò ſi frater minor, vt erat H. etiam ſciens ſe ſubſcripſerit computis, non cenſetur approbare irreuocabiliter erogationes voluntarias fratris maioris adminiſtrantis, neque in illis contribuere tenetur etiam poſt legitimam ætatem, niſi quatenus in ſuam vtilitatem conuerſæ durent, l. 28. de neg. geſt. D. Decian. ipſe d. conſi. 15. nu. 44. Iac. Heinricma. conſi. 7. nu. 80. vol. 1.

26 Quintò ſubſcriptio, † & ratihabitio contingens pendente ſocietate, & communione non obeſt, quin poſsit in illius diſſolutione in dubium reuocari, l. 10. ver. imò puto. iunc. gl. ver. actionem eſſe, & ver. ſi. de neg. geſt. quia interim non præiudicat perpetuò, & ſocius, qui in debito ſemel conſenſit, adhuc errore comperto repetere poteſt,

l. 10.

l. 10. §. 1. de compens. neq; aduersatur acquiescentia annorum circiter 18. etiam post legitimam ętatem, quia contigit durante illa credulitate concepta, quòd in pretium verum pecuniæ erogatæ essent, non data particulari notitia donationum aliquando, quarum cessante scientia, subintrauit error, qui non operatur consensum, & dum credulitas durauit, nō potuit dici acquiescentia eius, quòd ignorabatur, argu. l. 6. de vsur. D. Decian.
27 d. consil. 15. num. 49. ver. non obst. pariter. † & ita cessat ob ex ille, quòd maior factus tacuerit, vt contra nos considerabat D. Decian. num. 94.
28 versic. non obst. alia. † imò talis acquiescentia simplex nihil operatur in summis magnis, vt sunt istæ: Ias. consil. 140. colum. 3. volum. 4. D. Menoch. consil. 1. nu. 82. D. Cephal. consil. 396. nume. 16. & concursum indubitatæ scientiæ requiri cum acquiescentia, vt noceat, docet D. Cephal. consil. 314. num. 42. consil. seq. nu. 25. 29. & seq. & in proposito nostro debuit esse saltem acquiescentia ann. 30. ex quo intra d. tps cōpetit actio, quę anteà non tollitur. C. de præscr. 30. annor. non parum confert hoc simile, quòd si impetro inuestituram feudi diuersæ naturæ ab antiquiori, & illi subscribo, mihi non præiudico, quo ad veritatem facti, nec vincit veritatem error etiam per multorum annorum cursum, imò nulla patientia, nulla subscriptio considera-

tur,

tur, & quandocunque possum illi subscriptioni tanquam erroneæ contrauenire, vt post alios D. Ceph.cons. 301. nu. 93. cons. 369. nu. 101. 129. 141. ipse D. Decian. d. consil. 15. nu. 41. & seq. & alibi sæpè.

29 Sextò, vt subscribendo, † quis sibi præiudicet approbando, & ratum habendo, tria requiruntur, quorum si desit vnum, nihil obest subscriptio: primùm est, quòd sciat perfectè negotium, & negotij qualitates infallibiliter non solùm in facto, sed etiam in iure; vt quia vltra factum, sciat ius sibi competere, & non erret, Angel. consil. 94. colum. 5. D. Cephal. d. consil. 369. num. 129. 141. hoc in H. cessauit, qui nulli actui interfuit, & nihil originaliter vnquam tractauit, ergo infallibiliter factum, & ius suum scire non potuit, quamuis fratri credidisset: secundùm est, quòd subscribens non habeat animum simpliciter subscribendi, quemadmodum faciunt testes ad probandum, quorum intentio est simpliciter subscribere, sed præterea sibi in eo negotio, & eo modo præiudicandi, l. 39. cum ibi not. de pigno. act. l. 29. de testamen. tuto. l. 22. de administratio. tutor. l. 8. de rescind. vend. l. fina. C. plus val. quòd ag. l. 1. §. quòd ait prætor, voluntate. quorum legat. sed in casu nostro subscriptio sequuta fuit, vt probaretur partita duc. 3082. vti medietas pretij castri, & eo modo

sibi

ſibi præiudicare H. contentus fuit, ſi erogatio eſſet vera, & in pretium, quia eo modo habuiſſet actionem de euictione, non autem vti, partim pretium, & partim donationes, de quibus nullum indicium in partita. Tertium eſt, quòd ſubſcriptio principaliter facta fuerit ad id, & diſpoſitiuè, non autem incidenter, aut per conſequentiam, vel enunciatiuè ad aliud, ſeu propter aliud, d. l. 39. de pigno. act. l. 3. §. ſubtilius, de cond. cau. da. d. l. 22. de adminiſtra. tuto. l. 15. §. item Senatus. de falſ. D. Menoch. d. conſi. 1. num. 87. & ſeq. porrò H. non diſpoſitiuè, & principaliter ſubſcripſit d. partitæ, quia tunc non examinabantur erogationes caſtri, ſed implicitè, & incidenter cum alijs computis, & in conſequentiam propter aliud in diuiſione bonorum communium, & paternorum, de qua diuiſione principaliter tractabatur, cum caſtrum remaneret indiuiſum reſpectu proprietatis: vnde ſubintrat alia communis concluſio, quòd quando incidenter, & implicitè aliquid approbo, vel confiteor, vel enuntio, ea approbatio, ſubſcriptio, vel confeſsio nunquam præiudicat, ſi contingat deinde ſuper eo incidenti, & implicito ſpecialiter, & principaliter dubitari, & diſputari, vt contingit modo de dicta partita: quòd poſt alios tradunt ipſe D. Cephal. d. conſi. 369. nu. 140. ipſe D. Decia. conſi. 21. num. 36. vol. 2. & prædicta confirmantur ex

Pariſ.

Parif. confil. 47. num. 96. & fequen. volum. 1.

30 Septimò nõ obeft ea fubfcriptio† quoniam diuifiones etiam approbatæ de tecto errore poffunt impugnari, & refcindi de mero iure, l.4.C de iur. & fac. ign. D. Menoch. confi. 91. nu. 26. nu. 50. ipfe D. Decia. d. confi. 15. nu. 55. etiam fi geminata fit ratihabitio, vt per eundem D. Decia. con fil. 55. nu. 27. vol. 2. rationem adducit Bal. confil. 386. vol. 1. imò, & alterius generis confefsiones, & approbationes ifto cafu retractantur, Anchar. confil. 291. nu. 3. etiam impunè, Socy. iun. confi. 48. nu. 40. & feq. confi. 128. nu. 121. vol. 1. ad not. per ipfum D. Decian. d. confi. 15. nu. 41. & per Ill. D. Hipp. Riminal. confil. 13. num. 67. volum. 1.

Octauò aduerfarius ex tali fubfcriptione vult arguere confenfum H. ad prætenfas donationes, non exprefsè, quia verba nihil dicunt, fed tacitè, & quando confenfus ex actu expreffo tacitè ar-
31 guitur, & extenditur ad aliud, † debet argui, & extendi folummodo circa id, quòd apparenter geftum fuit, & ipfe tacitus actus coniecturatus, non debet verfari extra ipfum fpecificum, & apertum negotium, l. fin. C. ne vx. pro mar. ipfe D. Decian. confil. 1. nu. 77. confi. 54. num. 65. vol. 2. confi. 100. nu 25. vol. 3. quòd enim ex actibus pendet, vel inducitur, ex actibus reftringitur, & limitatur, l. 16. de acq. rerum do.

l. 31.

l. 31. de legi.l. fi. C.ad Maced. cum ſim. ſed actus per B. ſpecificatus fuit emptio, & pretium, non autem donatio, & partita fuit in diuiſione aliorum bonorum non caſtri, ergo in alijs, vel aliter non poteſt operari.

32 Nonò, quando † agitur de obligatione alicuius, & actione producenda contra illum, tàm ad commodum, quàm ad incommodum, conſenſus debet eſſe expreſſus, non autem indicijs, vel coniecturis collectus, præſertim in grauibus, eo quòd coniecturæ ſunt fallaces, Crauett. conſi. 11. nu. 1. cum conc. at in donationibus nullus conſenſus expreſſus.

33 Decimò, vt † ſubſcriptio, & ratihabitio ſiue expreſſa, ſiue tacita præiudicet, & operetur, id potiſsimum requiritur, quòd ſubſcribens, ſeu ratificans non errauerit, ſed habuerit veram, ſingularem, atque indiuiduam ſcientiam exburſationis, quod verè facta fuerit in ea ſumma, & titulo, quoniam alioqui dicitur quis errans, & ratum habere non poteſt, D. Cephal. conſi. 441. nu. 94. & nulla ratihabitio trahitur ad in cognita ipſi ratum habenti, D. Menoch. d. conſi. 1. nu. 329. cõſil. 2. num. 294. nec ſatis fuiſſet ſcientia ſimplex, aut generalis, & vaga actus ratificandi, niſi inſtrumentum, vel chyrographum, aut alia ſcriptura fuiſſet ei palam de verbo ad verbum lecta, recitata, & expoſita ita clarè, vt ratificans intellige-

ret, Oldr. consi. 329. D. Cephal. d. consi. 441. nu. 93. & hanc scientiam debuit B. probare, qui se fundabat in ratificatione H. vt per D. Menoch. d. consi. 1. nu. 330. præterea subscriptio, vt noceat, debet esse specialis ad id, non autem generalis ad plura, & varia B. l. diuus. §. item Senatus. de fals. Socyn. sen. consi. 163. col. 5. ver. secundò præmitto. vol. 2. hinc si ratificatio probabili ratione restringi potest ad aliquas partitas, & non omnes, & sic non ad illam, de qua contenditur, vt minus præiudicet, fieri debet, quia iam aliquid operatur quo ad alias, vt per ipsum D. Decia. consi. 54. nu. 76. vol. 2. consi. 100. nu. 25. vol. 3.

34 Postremò, † cum non sit legitimè probata vlla veritas harum erogationum, non potest B. se fundare in aliqua ratihabitione, quia non est, quòd ratum habeatur, & omnis ratificatio habet hanc tacitam conditionem, si & quatenus ità verè gestum sit, & iccircò qui vult vti ratificatione ad agendum, non satis est ei edere consensum habentis ratum, sed cogitur docere veritatem rei sic gestæ, prout rata habita est, si negetur, quemadmodum deduxi ex Raph. Cum. d. consil. 177. & probans partitas, sic positas, quia sic credidit bona fide motus, non sibi præiudicat, si non iustificentur sic gestæ, vt per eundem D. Decian. d. consil. 15. nume. 48. & ratum habens factum, cui non interfuit, semper

potest

poteſt reprobare non ſic factum conperta veritate, l. 3. §. falſus rem rat. hab. idem D. Decia. conſil. 54. num. 67. volum. 2. conſil. 96. nu. 9. vol. 3. nimirum Excellentiſs. D. Decia. ſentiens hoc fundamentum computorum leue, non fecit de eo aliquam mentionem.

Quo verò ad reſponſionem illam, vt dicitur, communi nomine factam ad reſcriptum 1568. & à B. idiomate Germanico ſcriptam, & ſubſcriptam, & à H. Italicè tantùm ſubſcriptam, quã magnifacit Clariſs. D. Decia. contrario conſi. nu. 29. ver. quintò probatur. nu. 30. & ſeq. eius obiectus ceſſat ex pluribus, & primò dicta ſubſcri-
35 ptio fuit † extorta, & ſubrepta non communicatis ipſi H. citatis ſcripturis, neque originali aliquo reſcripto, ſed ſolùm exhibita epiſtola ad ſubſcribendum per fratrem, cui iccircò eam ſubſcriptionem nunc ad ſuum beneficium alleganti prodeſſe non debet, imò nocere, l. 2. §. fin. l. 12. in pr. cum gloſ. ſi quis caut. cum ſimil. & probatio arte procurata neminem releuat, l. 15. §. legis Iuliæ. ibi, nihil ei hoc commentum proficiet, de adul. ſubreptio colligitur ex pluribus: primò, quia ſi ſuper reſcripto emanauit d. reſponſio, proculdubio debuit illud recepiſſe authenticum cum ſigillo, & tamen interpellatus ad illius editionem, dixit, non habere, ergo illa copia fuit oſtenſa ad extorquendam d. ſubſcriptionem prætextu reſpon-

ſponſionis, cũ enim ſit præſumptio reſcriptum eſſe apud ipſum, non edendo, non poteſt non laborare aliqua ſiniſtra ſuſpitione, quod haud libenter dico, l. 20. C. de proba. ipſe D. Decia. conſ. 24. nu. 39. 46. 52. vol. 1. conſ. 109. nu. 87. vol. 2. accedente, quòd neque probauit, neque allegauit ad excuſationem ſuam aliquem caſum, vel amiſsionem, l. 5. C. de fid. inſtrum. ergò præſumendum eſt, vel quod verè non receperit aliquod reſcriptũ, vel non illius tenoris, ad no. per D. Decia. d. cõſ. & per D. Menoch. conſi. 94. nu. 19. quia ſemper qui edit aliquod exemplum, præſumitur habere originale, & ad aliquem finem ſuum nolle pãdere, l. 16. §. 1. ver. celauerint. de falſ. D. Menoch. de Arbit. iud. caſu 310. nu. 15. caſu ſeq. num. 7. 8. ſecundò colligitur manifeſta ſubreptio, quoniam ipſa reſponſio non fuit aliter miſſa per ipſum B. ad P. ad quem dirigebatur, ſed penes ſe originaliter conſeruata, & poſt ſex annos edita, quo ſtante certiſsimum argumentum inſurgit, quòd ſi verè aliquod eius generis reſcriptum præceſsiſſet, id reſponſum fuiſſet miſſum, non autem retentum, & cum retentum ſit, videtur arte, & ſtudio fabricatum, vt ſubſcriptio ſubriperetur, & in hunc vſum ſeruaretur, & nimirùm H. in bona fide verſanti nocere non debet: addo non leue argumentum, nam ante hoc originale edidit exemplum quoddam ad tentandum ſi illi crederetur, quòd

in data variat ab ipſo originali, ex qua varietate neſcio quid dicam, ſed me refero ad Crauett.con ſil. 282. col. pen. ad D. Menoch. d. conſi. 94. in fi. ad ipſum D. Decia. conſi. 20.nu. 27. 28. conſil. 93. nu. 10. vol. 2. & de retardatione me refero ad eundem D. Decia. conſi. 83. nu. 17. ver. tertiò redditur. vol. 3.

36 Secundò principaliter, † dico eam ſubſcriptionem non præiudicare, neque operari, quoniam facta fuit per H. ad propoſitionem B. bona fide non viſis vllo modo citatis ſcripturis, neque aliter lecta ipſa reſponſione, vel illius tenore cognito, quo caſu inconſiderata ſubſcriptio, vel bona fide facta non obeſt ſubſcribenti, Alex. l. ſi ità ſtipulatus. §. Chriſogonus. nu. 2. Iaſ. nu. 12. de verb. obl. ipſe D. Decia. d. conſi. 15. nu. 41. & ſeq. & quamuis videatur præſumptio contra ſubſcribentem, verum eſt, ſi concurrant aliquot adminicula, veluti quòd ſubſcribens atteſtetur ſe vidiſſe, & legiſſe, ſecus ſi nudum nomen apponat, vt hic: item veluti quando ſcriptura ſubſcripta aliquandiu manſit apud ſubſcribentem, vel quòd ille ſit capax rei homo, & qui conſideratè agere conſueuit, ad tradita per Fel. c. quoniam contra. nu. 48. de proba. Iaſ. d. §. Chriſogonus. nu. 14. vel intercedat aliquid ſimile coadiuuans: & quamuis nonnulli etiã his coniecturis non concurrẽtibus ſimpliciter ſtãtuant præſumptionem eſſe contra ſubſcribentem, iſti

isti tamen, & ipsi contrarium non solùm concedunt, sed præsumptionem in contrarium, quando econuerso militant coniecturæ, & inditia inconsiderationis, & bonæ fidei, vt per Zas. consi. 5.nu. 28. vol. 1.in H. verò militant ista non visionis argumenta: primùm, quòd tota series responsionis vnà cũ subscriptione B. est Germanica, quàm linguam ipse H. neque tunc, neque hodie benè tenet, aut callet: & propterea sua subscriptio facta fuit Italica, quæ præstat argumentum huius veritatis, vnde eam non potuit legere, vel intelligere
37 quamuis voluisset, & † ad hoc non aduertit Excell. D. Decia. contrario consi. quia proculdubio aliter locutus fuisset, quia in subscribente ad præiudicandum necessaria est lectio cum intelligentia d.l. 16.de legi. l. 6.de trans. Secundùm, quòd H. est persona incuriosa, in qua semper præsumitur inaduertentia, vt per ipsum D. Decia. consil. 55. nu. 34. 35. vol. 2. & econuerso B. oculatissimus, & accuratissimus. Tertiùm, quòd H. vti frater minor semper se referebat ad B. & habebat probabilem causam sequendi fidem illius absque vlteriori cura, vti antea ex more faciebat, argu.l.21. de rei vend. & eius quòd no. D. Menoch. d. cons. 1. nu. 98. & Zas. d. consi. 5. nu. 36. Quartùm, ꝙ H. ignorationem contentorum iuramẽto proprio solenniter confirmauit, quòd satis fuisse videtur, purgat siquidem omnem suspicionem, neque cre

dendus est quis tam reprobæ mentis, vt animam suam damnare velit, l. 21. de probat. potissimum quando ignorantia tendit ad purgandum, non ad agendum, Crauett. consi. 201. nu. 32. D. Menoch. d. consi. 1. nu. 94. in fortiori casu D. Cepha. consil. 393. nu. 90. & seq. item ipse D. Decian. consi. 57. nu. 13. consi. 66. nu. 8. consil. 71. nu. 19. vol. 3. & alibi sæpè: prout iuramento purgari suspitiones, no. l. 4. §. sed & si seruus. de eden. l. fi. C. de fid. instr. cum simil. pręcipuè in dependentibus ex animo, & conscientia propria, c. 18. de homic. & ad supplendum, vbi alia purgatio deest. §. si tamen quisquam. auth. de instru. caut. & fid. attento etiam, quòd ista omnia super quibus H. iurauit ignorantiam, gesta sunt per B. nimirùm facilius assertioni H. credendum, Alex. consi. 84. nu. 5. vol. 1. D. Menoch. de Arbitr. iud. casu. 186. & attento, quòd omnes scripturæ citatæ semper fuere penes B. ità quòd nunquàm tractatæ ab H. quę allegatio coadiuuat ipsius H. fidem, Crauett. consil. 73. nu. 39. cum conc.

38 Tertiò principaliter respondeo † ex not. per Feli. procem. decretal. nu. 19. vbi post Domi. ait, solam lectionem non arguere informationē, & scientiam facti in legente, nisi intercerdat matura consideratio, & actualis intellectus apprehensio, D. Men. d. consi. 1. nu. 329. Paris. d. cons. 47. col. fi. vol. 1. igitur nec subscriptionem sequutā sine lectione.

Quar-

39 Quartò considero, † quòd prædicta responsio, quamuis deliberate, & scienter subscripta non emanauit principaliter inter ipsos fratres, & ad operandum aliquid inuicem, sed ad respondendum assertis postulatis à Serenifs. P. & cum nõ fuerit apta nata ad hunc finem probandi, sed tantùm ad finem purgandi, & excusandi ipsos fratres, non potest parere hunc principalem effectum probandi saltem inter ipsos: multa enim fratres cum quadã intelligentia solent scribere ad alios, quæ sciunt se eus esse, & inuicem non operatura ex varijs rationibus, & respectibus, & nimirùm ea gesta non debent operari præter, & vltrà, vel contra principalem ipsorum agentium intentionem inuicem, quæ intentio, & qui finis, est in vnoquoque actu considerandus, l. 3. §. sufficit. de contr. act. tut. l. 11. si. cer. pet. Zas. d. consil. 5. nu. 107. vol. 1. D. Decian. ipse consi. 1. nu. 39. consi. 4. nu. 32.

40 consi. 113. nu. 17. vol. 3. † & probationes quibus quis vti vult, debent esse aptæ natæ principaliter ad hunc finem probandi, præsertim in hoc nostro compromisso meri iuris, vt dixi par. 1. q. 8. non autem casu, vel pér accidens, arg. l. 19. si cer. pe. vnde Bal. l. 1. col. 5. ver. sed an prosit. C. de conf. negat confesfionem factam in vno iudicio etiam inter eosdem ad vnum finem, probare in alio tendente ad alium finem, Alcia. d. resp. 2. nu. 13. 14. lib. 1. consonat regula, inducta ad vnum finem nõ



posse, nec debere alium operari; l. 14. de adim. leg. & specialiter in epistola vti erat ista responsio, quod scripta, seu missa ad vnum finem, non operatur alium, no. Aret. d. consi. 128. col. 7. ver. nec potest dici quod ista scriptura. ipse D. Decia. con
41 sil. 54. nu. 70. & seq. vol. 2. † qua de re omnis cõsensus ad vnum finem adhibitus, vel approbatio semper intelligitur absque præiudicio iurium consentientis, vel approbantis in reliquis extra illum finem, vt ibid. nu. 74. etiam circa eandem rem, & idem D. Decia. consil. 105. nu. 7. & in fi. consil. 113. nu. 17. vsque in fi. vol. 3. Adhuc fortius,
42 † cum ista responsio in suo principali fine non fuerit effectum sortita, neque operata, quia nõ transmissa, multominus poterit operari, aut effectum sortiri in hoc incidenti, quod probet inter fratres ipsos in alio fine, Bal. d. l. 1. col. 3. vers. sed quare confessio. de quo fine tunc incidente, nunc cõtingit principaliter disputari, ad no. per Crauett. d. tract. §. propositum. nu. 52. & regulariter nunquã operatur quidpiam in incidentibus, quando idem in principali fine nihil operatum est: igitur d. responsio si potest, operetur inter fratres respondentes ex vna, & P. interrogantem ex altera, non autem cum alio, aut ad alium finem inter ipsos respondentes inuicem, ad no. per ipsum D. Decian. consi. 10. nu. 94. vol. 3.

43 Quintò d. responsio † ad summum aliud operari non

ri non potuit, quàm deductionem ad notitiam H. de rebus gestis, quæ notitia non fundabatur à veritate, sed à fratris narratione : at, quod est fortius, quando fundatur à veritate, non producit effectum sine sequuta patientia, & acquiescentia, & hæc, quando inest magnitudo præiudicij, vel con sumptura est actionem requirit cōtinuum cursum 30. annorum, l. 6. de vsur. D. Cephal. d. consil. 314. nu. 42. consil. 328. num. 35. qui cursus hoc tempore fuit interruptus, D. Decia. d. consi. 15. nu. 42. imò neque ad notitiam deducere potuit, cum in ea donationum nulla mentio haberetur.

44 Sextò aduertendum † est diligenter, quòd si vo lumus ex ista responsione, & subscriptione argue re scientiam H. respectu ipsius, quod. s. sciuerit eã responsionem factam fuisse, & concedemus, sed si volumus arguere scientiam illius super narratis in eadem, & tunc nullo modo potest dici scientia vera, vel præsumpta, sed sola credulitas: & quod dicitur subscribentem præsumi scire, intelligo sci re illa, quæ scripta sunt, scilicet quod scripta sunt, non autem quòd eo modo gesta sint, vt per doct. d. §. Chrisogonus. Feli. d. c. quoniam contra. nu. 48. cum conc. & si volumus eam credulitatem no minare scientiam, esset præsumpta vago modo,
45 & subintraret alia conclusio, † quod consensus sal tem efficax nunquam inducitur, vel arguitur ex causa præsumpta, præsertim præsumptione vaga,

ſed argui, & induci debet ex vera, & certa ſcientia creata ex aliquo ſenſu corporeo, vel ſaltē coarctata, & indubitata, concurrente libera, & ſpontanea patientia, l. 18. mand. l. 4. §. fi. de fideiuſ. tut. cum ſim. ſi enim eſt præſumendus conſenſus, terminus præſumptionis à quo debet eſſe certus, verus, & indubitatus, non autem itidem præſumptus, quoniam vna præſumptio non poteſt ſuper alia fundari, ſed ſuper veritate infallibili, doct. ad l. 15. de vſucap. l. 1. C. de dot. promiſ. & licèt plerunque ſcientia præſumpta ſufficiat, id conceditur ad alium effectum, non ad inde aliud præſumendum: quamuis ergo ex iſta reſponſione, ſeu ſubſcriptione colligeremus argumentum, quòd
45 H. † ſciuerit reſponſionem eo modo fabricatam, vt mitteretur, non tamen eliceremus, quòd ipſe habuerit rata geſta ibi narrata inuicem, vt inferebat D. Decianus: quæ vti non ſic geſta impugnari adhuc poſſe non eſt dubium, ex Cuman. d. conſil. 177. D. Decian. ipſo, & alijs: & omnia ſunt ex abundanti non probata exburſationum veritate.

§. V.

¶Tertiò dimidia ſcut. 300. exburſatorum pro ſedandis, & tollendis difficultatibus Barbi, cum nobis ſatis legitimè conſtet talem ſummam pecu-

pecuniarum fuiſſe exburſatam ad beneficium commune ipſorum fratrum, & vt abſque difficultate poſſent dictum caſtrum habere.

¶ *Tertiò dimidia. gl. 1.*] Super iſta ſumma incidunt omnes difficultates latius digeſtæ, gl. 1. §. præced. & ideò vtrùm hoc ver. ſignificet de tota ſumma vnam dimidiam, adeò quòd damnum ſit commune, vel aliter dic, vt ibi: & ad hanc dimidiam quoque refert teſtimonium D. Cephali.

¶ *Exburſatorum. gl. 2.*] Pro declaratione huius ver. repetenda ſunt omnia, quæ dixi. §. præced. gloſ. 2.

¶ *Pro ſedandis, & tollendis difficultatibus Barbi. gloſ. 3.*] De his difficultatibus nuſquam conſtitit aliquo modo, & deinde hoc præſuppoſitum DD. Arbitrorum eſt de directò contra eandem partitam aſſerti libri, & verba B. met, qui ita ſcripſit: *Adi 2. Gennaro* 1556. *ſcudi. 300. d'oro in oro, li quali, per il trauaglio ne dette Ioan. de Hoios in impedir la inſcrittion de la vita noſtra del caſtello, furno in dono offerti al Signor di Cuſman, quali per ordine del Signor Manenſis, ho pagati à Criſtof. Mitler.* vides quemadmodũ ipſe B. loquitur de Ioanne de Hoios, non de Barbo, & fuiſſe ſolutam ſummam titulo donationis expreſſo non propter caſtrum, ſed propter inſcriptionem vtendi fruendi ad vitam, quæ inſcriptio ad vitam dicebatur turbari,

ri, vnde repetenda sunt hoc loco omnia dicta super. §. præced. in omnibus gl. & illis addo, quòd cum partita libri reddat præsuppositum DD. Arbitrorum, & causam allegatam erroneam, laudũ in hac parte est nullum ex doctrina D. Dec. met. consi. 56. nu. 7. vol. 1. consi. 49. in pr. vol. 3. nã si facta est solutio ob turbationes Hoios, ergo nõ Barbi, cuius molestia non fuit deducta, vel probata, vt in sim. idem D. Decia. consi. 22. num. 3. vol. 1. & his verbis aduersarij omninò standum est contra ipsum, l. 9. C. de lib. caus. & si B. in actis allegauit turbationes Barbi, nõ fuit audiendus tanquam sibi contrarius, l. 16. de testi. & ex simplici alterius allegatione nemo est damnandus, præsertim cum d. contrarietas, seu mauis varietas respiceret nedum personas, sed & tempus, & qualitatem erogationis in eadem summa: & vbi in partita dicitur donatio oblata Cusmano, & soluta pro illo, in processu allegatur facta Manensio, & de illius mandato soluta: itaque subsisto, vnde DD. Arbitri potuerint ad hanc rationem considerandam moueri.

¶ *Cum nobis satis legitimè*, *gl.* 4.] Latè disseruimus superiori. §. gl. 5. ibi vide, & intrepidè dicas nec satis, nec legitimè, nec parum, imò nullatenus constitisse.

¶ *Talem summam exbursatam*. *gl.* 5.] Reuideas etiam digesta. §. præcedenti gl. 2. & gl. 6.

¶ *Ad*

¶ *Ad beneficium commune. gl. 6.*] Ex his verbis confunditur intentio B. ſuper interpretatione medietatis,de qua dixi. §. præced. gloſ. 1. nam ſi beneficium fuit commune, igitur & iactura ſit communis ſecundùm regulam naturalem,& ſi ſuã iacturæ partem vult recuperare, refundat beneficium, quòd inde ſibi reſultauit: vlterius tamen conſidero non eſſe probatam talem exburſationẽ, & multominus beneficium ex illa,neque interceſsionem, neque de turbatione vlla conſtitit: & cũ appareat beneficium caſtri contigiſſe ex ſola ſumma flor. 6975. ſi B.prætendebat etiam ex his ſummis beneficium eueniſſe, debebat probare primò erogationem realem, & cauſam, deinde quòd ex illa erogatione immediatè beneficium allegatum reſultauerit, vt dicitur, quia probatio de mero iure debuit concludere per neceſſe, non autem per contingenter,D. Men. conſil. 75. nu. 71. 99. & regulariter vbi poſsibile eſt verſari aliquam ſuſpitionem,non ſatis eſt nominare cauſam,niſi concludenter, & verè probetur ob eam actum, præſertim quando ob aſſertam cauſam allegatur donatio immoderata, & grauis, vel profuſa, Old.conſil. 226. nu. 7. 8. Pariſ. conſil. 73. nu. 63. & ſeq. vol. 1. imò ſi verè hæ ſummæ fuiſſent exburſatæ, & inuentum eſſet caſtrum ſatis obtentum ex priori ſumma potuiſſet H. repetere, argu. l. 8. §. ſed ſi permiſerit, ver. quòd ſi conſenſerit. qui. mo. pig.

vel hyp.sol.& si ei competeret actio ad repetendũ, multò magis exceptio ad non soluendum, l. 1. §. is autem cuius. de superf. l. 199. de reg. iur. c.71. eo. tit.in 6.confert l. 3. §. si liber homo. de cond. ca. da. vbi, qui dedit, vt manumitteretur, etiam si probetur dedisse ob illam causam, repetit, si postea comperit, quòd sine ea datione poterat obtinere: quod verò castrum sine illis fuerit obtentum patet ex inuestitura, quæ est multò anterior exbursationibus ipsis, vt in data temporis: præterea non dicitur ad beneficium alicuius actũ, quando beneficium non durauit, & est indubitatum si ipsius auctoris culpa intercedit, neque competit ex ea causa erogatorum bonificatio, l. 11. §. 1. cum gl. exusta. l. 23. ibi, sed ità scilicèt si ipsa ruina sine vitio eius acciderit. de neg. gest. D. Cepha. consi. 377. nu. 46. 47. 53. sic possessio habetur pro nõ tradita si postmodum quandocunque euincatur, vel auocetur, l. 3. de act. emp. & conferunt illa, quæ cumulantur ad regulam, paria dici non esse factum, vel factum fuisse, sed non durare, l. x. §. versum. vbi pro nobis bonus text. de in rem vers. l. 55. de solut. l. 84. de leg. 3. cum conc.

§. VI.

¶ *Declarando tamen, q quicquid habuit antedictus B. à H. fratre pendente lite, tam ex in-*

stru-

ſtrumento. 28. decemb. 1573. quàm alio quocunque tempore ex cauſa dicti caſtri, ſi quid aliud datum ea de cauſa legitimè conſtabit, id totum detrahatur ex dictis creditis B.

¶ *Declarando tamen. gl. 1.*] DD. Arbitri per modum declarationis moderantur cōdemnationem iam factam, ità vt H. non intelligatur ad eas ſummas condemnatus niſi ſimul, & eodem tempore
1 fiant ſibi hæ detractiones, † & conſequenter hęc verba, declarando tamen limitant, & reſtringunt præcedentia, l. 3. §. pe. in fin. de cont. act. tut. l. 33. §. ſi diuortium. de don. inter vir. & vx. l. 1. §. 1. de migr. l. 61. §. fi. iunc. l. ſeq. pro ſoc. l. 33. ad fi. de leg. 1. ipſe D. Decia. conſi. 102. nu. 25. vol. 2. conſi. 36. nu. 6. conſi. 40. num. 32. conſi. 64. nu. 30. vol. 3. & ſic B. non poteſt ſummas expreſſas exigere niſi ſimul, & eodem tempore patiatur detractiones declaratas, vt per ipſum D. Decia. conſi. 31. nu. 4. vol. 2.

1 ¶ *Quòd quicquid. gl. 2.*] hoc † verbum eſt vniuerſale, & præciſum, & nullam admittit reſtrictionem, l. 3. §. cum polidius, de vſur. l. 14. l. 16. de aur. & arg. leg. l. 8. §. idem ſolent de adm. tut. D. Menoch. de Arbit. iud. lib. 1. q. 8. nu. 13. & propter vniuerſalem locutionem nihil, vel minimum ex expreſſa ſpecie cenſetur exceptum, neque

que admittitur etiam restrictio habilitatis doct. l. 1. C. de sac. sanc. eccl. D. Decia. ipse consi. 57. nu. 26. vol. 1. vnde Alex. consi. 68. nu. 6. vol. 5. post Bal. l. pactum, q. 16. C. de colla. monet loquentes cauere à verbis tam vniuersalibus ne ex effuso sermone periclitentur, sequitur idem D. Decia. consi. 39. nu. 55. & seq. vol. 2. & reprehendit de stultitia eos, qui non putant sub verbis generalibus, & vniuersalibus omnia etiam incognita contineri, post Bal. l. tres fratres. 4. no. & 2. opp. de pac. in l. sub prætextu specierũ. C. de transf. qua reprehensione Arbitri nſ̃ri viri doctissimi non sunt notandi: & efficaciora exẽpla vid. apud D. Men. consi. 87. nu. 27. ipsum D. Decia. consil. 35. nu. 48. volum. 2. & alios infinitos: neque aduersantur not. per D. Cephal. consi. 371. nu. 35. quoniã loquitur, quando ver. quicquid, fuit prolatum in genere generalissimo, veluti quicquid placet, vt ibi. nu. 3. versi. secundo idem. secus quando est prolatum super certa specie, quia tunc nihil excipitur, vt sentit nu. 35. modo sit de ea specie: imò in genere generalissimo, etiam generalissimè capitur, vt subsequitur nu. 46. nu. 51. in casu autem nostro prolatum est in specie circa instrumentum 1573. & in genere subalterno, circa data ob caussam castri, vnde omnia detrahentur modo data sint, vel habita ex dicto instrumento, aut ob caussam castri non facta distinctione quomodo, quando,

do, vel ex cuius perſona, quia verba ſunt clara, & non eſſent ferēdi qui ſecus vellent interpretari, ſecundùm Zaſ. conſi. 12. nu. 22. vol. 1. nec nos debemus quærere alias rationes, ſed ſolùm verbis incumbere, & exequi, vt per ipſum D. Decia.cō-ſil. 34.nu. 45. conſi. 51. nu. 20. vol. 3. & proptereà dicebat Bald. officium iudicis eſſe intueri verba, & exequi, quia mens imaginaria, & diſcurſus noſtri nihil ſunt, neque intricari verba debent, probat, & ſequitur ipſe D. Decia. conſil. 10. nu. 72. vol. 3. quæ verba ſemper debent operari quatenus cantant, & quatenus ratio recti ſermonis patitur, D. Cephal. conſil. 149. nu. 2. ipſe D. Decia. conſil. 30. nu. 22. vol. 3. à quibus quidem verbis ne lato quidē vngue recedere poſſumus, non tàm ex laudo, quàm ex pacto, D. Cephal. conſil. 138. nu. 2. nu. 5. conſi. 199. nu. 7. 8. 10. conſil. 245. nu. 56. ipſe D. Decia. conſi. 1. nu. 193. vol. 1. & non eſt admittenda, nec tolleranda aliqua interpretatio, quæ à verborum claritate diſſentiat ſecūdùm eundem D. Cepha. conſi. 369. nu. 6. conſil. 436. nu. 21. eundem D. Decia. d. conſi. 39. nu. 82. vol. 2. imò quò magis dubia videbantur, ità deciſa, & terminata videntur, ad not. per ipſum D. Decia. conſil. 56. nu. 16. vol. 2. & ne vllum verbum ſit ocioſè, ac fruſtrà adiectum, Zaſ. d. conſi. 12. nu. 5. vol. 1. ipſe D. Decia. conſi. 113. num. 12. vol. 3. & ſemper in pleniori ſignificatu ſecundùm

dũ ipſum D. Dec. cõſ. 9. nu. 15. vol. 1. habemus ſiq̃dẽ lauda eſſe ſtricti iuris, Alex. conſ. 18. nu. 3. vol. 7. præſertim noſtrũ relatum ad merũ ius, q̃ requirit, vt verborũ tenori quamuis duro, l. 12. qui, & à qui. inſeruiamus, & quatenus exprimitur ſit diſpoſitum, quatenus omittitur, ſit omiſſum, & nihil ſuperfluum legatur, vel ſine myſterio dictum, præſertim quando verba ſunt prolata à celeberrimis Iuriſconſultis, vt ſunt iſti, qui non niſi maturè, & ſummo ſtudio pronuntiauerunt, c. 9. de priuil. in 6. D. Cephal. d. conſi. 87. num. 10. ipſe D. Decia. d. conſil. 30. num. 27. vol. 3. ad not. per eundem conſil. 2. nu. 42. vol. 2. & vbi ſententia nil diſtinguit, nos diſtinguere non debemus, & executioni danda eſt, quouſque verba nõ deficiunt, l. 4. §. toties. de damn. infect. ad multa not. congeſta per Clariſs. D. Hipp. Riminal. conſi. 19. nu. 5. & ſeq. vol. 1.

¶ [*Habuit B. à H. gl. 3.*] Satis eſt ergo, quòd H. probet fratrem de ſuis pecunijs aliquid habuiſſe, vel ex inſtrumento nominato, vel ex alia exburſatione, vel retentione cauſa caſtri, vt puta quia H. dederit ipſi B. vel de ſuis pecunijs apud illum dimiſerit, nam dimittendo accepiſſe, & breui manu dediſſe videtur, l. 10. de cond. ob cau. l. 15. ſi cert. petat. l. 44. §. 1. de iure dot. l. 3. §. fina. de dona. inter vir. & vx. l. 45. vbi gl. de cond. & demonſtr. quo loci etiam ad implendam conditionẽ

dandi,

1 dandi, sufficit remittere: † & nulli dubium, quòd habere dicitur is, cui quid est remissum, vel dimissum, & satis est quomodocunq; quis habeat, l. 2. §. habere, ne quid in loc. pub. l. 47. in pr. ver. itaque de furt. l. 66. in pr. ad Trebell. ipse D. Decianus consi. 108. nu. 32. vol. 3.

¶ [*Pendente lite. gl.* 4.] Lis pendere dr̃ à die 12. Maij 1573. citra quo die per suam scripturam H.
1 significauit commissarij se de fratre conqueri, † & licèt aliàs verbum, litis, requirat contestationem, tamen quia in casu nostro fuit semper extra ordinem processum, lis dicetur incepisse pendere à dicta prouocatione citrà, quæ habuit vim querelæ, & citationis c. 1. vt lit. pend. cle. 2. eo. tit. c. 9. in fi. de consti. c. 26. ver. ipso negotio. de accu. l. 5. §. siquis ipsi prætori. de ope. no. nunt. notandum tamen est mentem DD. Arbitrorum non esse restringere detractionem in solutis pendente lite tãtùm, vt patet ex sequentibus verbis, alio quocunque tempore, sed efficacius demonstrare suam intẽtionem, quòd omnia omninò detrahantur quocunque tempore soluta, siue pendente lite, siue anteà, siue posteà, ne B. exceptionem aliquam faceret, quod soluta ante sententiam non sunt bonificanda, quasi regulariter post sententiam non posśit opponi de solutis lite pendente, vel anteà, nisi fiat expressa reseruatio, Feli. c. suborta. nu. 10. de re iud. Anchar. consi. 259. cum conc.

¶ *Tàm ex instrumento* 28. *Decemb.* 1573. *quàm*
1 *gl.* 5.] Istæ † dictiones tàm, & quàm, sunt coniunctiuæ per concursum ampliatiuum, quasi dicere voluerint DD. Arbitri, non solùm detrahatur quicquid habuit ex dicto instrumento, sed etiam quicquid habuit quocunque alio tempore, vt de dictis dictionibus habetur c. 1. c. 4. c. 6. de cau. poss. & propr. & per ipsum D. Decia. consil. 54. nu. 6. vol. 2. & habita ex d. instrumento sunt simpliciter, & immediatè detrahenda, vt indicat illa
2 dictio, † ex, secundùm eundem D. Decia. consi. 3. nu. 77. vol. 1. consil. 9. nu. 9. consi. 95. nu. 9. vol. 2. cum enim in indiuiduo sit demandata detractio summæ habitæ ex d. certo instrumento, & in eo sit declarata summa flor. 5000. quos B. habuit à H. non est dubium detrahi oportere sine alia cõtrouersia, vt verba sonant, quia hoc pacto lauda sunt exequenda, Alex. d. consil. 18. nu. 2. vol. 7. D. Cephal. d. consi. 149. nu 2. & tantundem est condemnasse ad detrahendum quicquid B. habuit ex dicto instrumento, & ad detrahendum expressim flor. 5000. quia eos ex illo instrumento habuit, & expresso instrumento dicitur nominatim expressa quantitas in eo contento, l. 77. de hære. instit. D. Cephal. consi. 304. nu. 96. nu. 111. cõsil. 369. nu. 106. & est peculiare ipsi Excellentissimo D. Decia. consi. 40. nu. 30. vol. 3. qui plus inquit, naturam relationis dici naturam veritatis

patentis

patentis ex coniunctione duarum scripturarum consi. 2. nu. 217. consi. 7. nu. 99. vol. 1. & in multis alijs consi. cum ergo DD. Arbitri in nominatione summæ, dixerint, quicquid habuit ex tali instrumento, sine distinctione voluerunt, quicquid habitum fuit ex illo, detrahi, & mandando dictam detractionem sunt seriò locuti, non vt verba seruirent de vento, & deciperent: & quandoquidem hanc detractionem decernunt, indicant, quòd proculdubio non condemnassent H. ad nominatas summas, nisi simul decreuissent detractionem summæ instrumentariæ, quæ eodem instanti facienda est, quo ipse creditum postulat, quod sine illa non est; & cum summa sit certa, ipso iure defalcat, l. 2. l. 4. l. fi. C. de compens. & sic simul, & eodem contextu demandata est solutio, & detractio, & vtraque estità coniuncta, vt B. non posit petere beneficium vnius, quin sentiat incommodum alterius, l. 10. de regul. iur. & quando verba sententiæ viderentur dubia, essent interpretāda in casu magis dubitabili, ad not. per ipsum D. Decia. d. consi. 56. num. 16. vol. 2. & magis dubitabile fuisset, vtrùm dicta summa detrahenda esset, quàm si proposita non extitisset: & deinde in dubio interpretatio est facienda contra eum, contra quem verba clara leguntur secundùm eundem D. Decia. consil. 10. nu. 72 vol. 3. & omnem hæsitationem tollet declaratio facta

in §. ſeq. huius laudi, gl. 1. quo loci ineuitabiliter comprobabimus præſentis detractionis neceſsitatem: neque obſtat clauſula inferius adiecta, cauſa caſtri, ex duabus clariſsimis rationibus; prima, quia detractio eius quòd continetur in inſtrumento 28. Decemb. non ſub conditione, vel qualitate aliqua, ſed ſimpliciter, & abſolutè in indiuiduo demãdatur cum illo termino minus dubitabili, tàm: & cũ eſſet clarum, & indubitatum ſcriptũ, & continerct vnicam tantùm ſummam, & quo modo, & ex qua cauſa caſtri data erat, & per præfationem ceſſaret omnis ambiguitas, non indigebat aliqua reſtrictione, vel alia qualificatione, qa cum eſſet vnica, & ex certa cauſa non patiebatur aliam reſtrictionem extrinſecam, & nimirum detrahi debet habitum ex eo ſimpliciter, quia detrahi poteſt, vt in conſi. D. Decia. met. ſupra relatis: qualitas autem ad reſtringendum ex cauſa caſtri fuit adiecta termino reſtringibili ob ſuam generalitatem in illa ampliatione, quàm, dum ſubijcitur, quàm alio quocunque tempore: nam iubere detractionem omnium datorum quocunque alio tempore eſt ſermo nimis vagus comprehendens varias ſolutiones: quid enim ſi ſoluiſſet H. ipſi B. aliquando precium alterius prædij, vel mercis, nunquid ex ea generalitate debuiſſet nunc B. iterum ex caſtro detrahere ſine cauſa? vt igitur hoc abſurdum ceſſaret, in iſto termino generali eius

ſolius

ſolius reſtringendi gratia fuit adiecta qualitas cau ſa caſtri, vt ſcilicèt, vltra ſummam in inſtrumento contentam, de qua ſpecialiter cauetur, fiat quoque detractio aliarum quaruncunque ſummarum quocunque alio tempore ſolutarum ſiquid aliud ex cauſa caſtri alio tempore datum probaretur: confirmo: d. qualitas reſtrictiua fuit adiecta circa probanda in futurum, vt patet, ibi, ſiquid aliud ea de cauſa conſtabit: & fuit adiecta pronorma, & regula illorum, qui executuri erant, ex quo DD. Arbitri decernebant detractionem nondum coram ipſis plenè probatorum: at ſumma contenta in dicto inſtrumento erat iam parens, & probata, neque indigebat alia iuſtificatione, & proptereà DD. Arbitri non adiecerunt illi aliquam conditionem, vel qualitatem, ità, vt ſtulti fuiſſent demandare illam detractionem ſi aliquo modo, aut caſu fieri noluiſſent, & ab re cum ea expreſsione articulum intricaſſent: ſecunda ratio eſt, quia verè d. ſumma cōtenta in d. inſtrumento. 28. Decemb. data fuit ipſi B. cauſa caſtri, & ſic etiam adiecta inferiori termino qualitas, huic ſuperiori non aduerſatur: ſolùm refragari videbatur, quòd licèt B. eam ſummam receperit à H. cauſa caſtri, non recepit ſuo proprio nomine, ſed nomine, & mandato P. qui obiectus non tamen obeſt, quoniam DD. Arbitri à detractione excipiunt ſolùm data non cauſa caſtri, at data cauſa caſtri volunt

detrahi omnia indiſtinctè quocunque tempore, & quocunque nomine data ſint, & ſpecialiter ſummam habitam ex illo inſtrumento, quæ in indiuiduo data legitur: ipſi quoque DD. Arbitri reputauerunt, & ſaltem ſcienter voluerunt ſummam dicti inſtrumenti fuiſſe, & dici ſolutam B. cauſa caſtri. Primò, ex nominatim demandata illius detractione. Secundò, ex illis verbis, ſiquid aliud, de quibus dicam in ſua gl.nam ſicut ex illis reſtringunt ſoluenda ad cauſam caſtri, ſic reputant ſoluta ex d. inſtrumento in d. cauſam, ſine qua detractione H. non poteſt dici condemnatus: neque.n. dicunt DD. Arbitri, data ob cauſam dictarũ partitarum, ſed caſtri, igitur quomodocunque data ſint cauſa caſtri ſatis eſt: cum ergo articulus ſit clarus, detractio facienda eſt, vt ſtat, & iacet, & prout verba expreſſa neceſſariò ſecundùm proprietatem inferunt D. Ceph.a conſi. 168. nu. 51. D. Menoch. conſil. 75. nu. 28. quòd eſt generale in omnibus ſententijs D. Menoch. de Arb. iud. lib. 1. q. 69. nu. 15. adeò, vt ne tota quidem prętermitti debeat de contentis in ſententia ſecũdùm Bal. quem ſequitur ipſe D.Decia. conſi. 27. nu. 1. volum. 2. ſtat autem, & iacet hic articulus, quod ex applicatis creditis detrahatur, quicquid B. habuit ex eo inſtrumento, habuit autem ex eo flor. 5000. lectio habet ſenſum congruum, ſignificatiuum, relatum non eſt vacuum, nec inane, quia





quia continet summã claram, & ex cã clarã, verbis ergo licèt duris inseruiamus, l. 1. §. siquis nauem. de exercit. & si aliquæ presumptiones contrarium
4 suaderẽt, adhuc † standum esset verbis prolatis vti cantant, quia vbi verba sunt clara non pertinet ad nos imaginari mentes scd'm ipsum D. Dec. d. cons. 10. nu. 72. cons. 30. nu. 18. consi. 47. nu. 9. vol. 3. & potissimum in sentẽtijs, quæ reputantur leges, aut statuta, D. Ceph. d. consi. 149. nu. 2. & quòd verbis prolatum est vim habere debet, non quòd mẽte retentum, l. 99. de verb. obli. & verba sententiarum, & pactionum, sicuti & legum anteponenda sunt interpretationibus, & glossematibus D. Menoch. d. q. 73. Bal. consi. 343. col. pe. vol. 1. imò in omnibus interpretationibus primùm est, vt sequamur verba quoad fieri potest salua ratione recti sermonis, l. 9. de aur. & arg. leg. Socyn. iun. consi. 66. nu. 14. vol. 2. neque quid trahi debet extra suos terminos verbales, vt quòd scriptura dicit, & nos dicamus Bal. c. venerabilem. col.
5 pe. ver. quid si est expressum. de elect. quia † nullum inueniri potest cõgruentius testimonium intentionis alicuius, quàm verba, notæ earum passionum, quæ sunt in animo, l. 7. §. id tubero. de de supp. leg. ipse D. Decia. consi. 18. nu. 6. & seq. vol. 3. præsertim quando proferuntur ab Illustrib. legum coripheis, quos verisimile non est, non ex animo, maturè, scienter, & deliberatè loqui, vt

in casu nostro d. detractionem de mandasse, cum verbis in proprio, & aperto sensu ponderatis, & prolatis, vt in sim. D. Cepha. consi. 341. nu. 12. & ipse D. Decia. qui multa cumulat consil. 2. nu. 41. & seq. vol. 2. pręsertim cum DD. Arbitri nostri disertè testentur in præfatione oēs scripturas considerasse intus, & extrà, D. Cepha. consi. 89. nu. 4. inde in viris doctis, atque in iure versatis verba nullò modo, aut casu censeri debent ociosè, & inconsideratè posita, sed cum mysterio, vt operentur, maturè adiecta secundùm ipsum D. Dec. consi. 86. nu. 56. d. consil. 113. num. 12. vol. 3. pręcipuè in laudis, Roma. consi. 14. nu. 2. in fortioribus, Crauett. consi. 20. nu. 9. ad propositum, Curt. iun. consi. 195. nu. 29. vol. 3. est igitur exequendus hic articulus ita, quòd H. in cuius beneficium adiectus est, referat ex ea executione d. beneficium secundùm sonitum verborum, Paris. consi. 42. nu. 6. vol. 1. & quòd sententia se referens ad instrumentum, debeat in illo executionē habere, quasi nominatim expresserit contenta in eodem, notant multi præcipuè Alex. consil. 35. nu. 8. vol. 4. Paris. consi. 2. nu. 56. consi. 43. nu. 39. vol. 3. consi. 25. nu. 49. vol. 1. Brun. consil. 94. nu. 2. Cur. iun. consi. 300. nu. 19. & seq. vol. 3. ipse D. Dec. frequentissimè: & nominatio per relationem ad rem certam, dicitur vera propria, atque indiuidua expressio eius, quòd in relato continetur,

tinetur, Iaſ. l. vbi autem. §. illud de verb. oblig. Bal. conſi. 212. vol. 5. & ipſe D. Decia. paſsim. vnde ceſſat obiectus, quòd referens nihil operatur; quando in relato nihil inuenitur, quia talis obiectio arguit inſipientiam referentis, & imò in relato noſtro extat ſumma certa, & clara, vt per D.Cepha.conſi.422. nu.34. & claritas verborum indicat mentis claritatem in proferente ſecundum D. Decia. conſi. 18. nu. 6. & ſeq. vol. 3. & ſi DD. Arbitri cognouiſſent in dicto inſtrumento non contineri ſummam detrahendam, vtique non fuiſſent ità ſupini in ea detractione iubenda.

Supereſt, vt inueſtigemus rationes huius detractionis flor. 5000. contentorum in d. inſtrumento, cum videatur aliquib. perabſurda, quaſi d. ſumma fuerit ſoluta per H. ipſi B. de mandato P. cui B. in expulſionem H. tantundem ſoluerat: & licèt, quando iudices non allegant rationes, vti nõ tenentur ſecundùm ipſum D. Decia. conſi. 49. in pr. vol. 3. pro ipſis ſit præſumendum, vt dicemus par. 3. q. 4. verſi. ſextò in omni. tamen, quia multi videntur hanc detractionem referre ad manifeſtum errorem, quòd eſt falſum, vt diſſeretur eadem par. 3. q. 3. q. 4. nõ incongruum eſſe exiſtimo rationes ipſas adferre, & non leues, quæ tantos viros mouere potuerunt ad ità pronuntiandum: & præmitto, quòd d. inſtrumentum eſt in ſe clarum, & narrat plenum factum in d. forma, vt re-

giſtraui

gistraui in apolog. fol. 65. item præmitto; quòd H. in processu instetit, & petijt ex pluribus causis B. teneri ad subeundum in ære proprio totũ damnum, quòd ipse referebat, & in allegationibus efficaciter probauit hanc iacturam flor. 5000. totam pertinere ad B. & sequuta est hæc sententia, mandans in hoc articulo ex creditis adiudicatis B. detrahi summam solutam illi d. modo: nunc rationes confluunt.

Nulli dubium, quòd si inter aliquos versari debet bona fides, & cessare debent supplantationes,
6 † hoc potissimùm requiritur inter socios, & multò magis inter fratres, l. 6. §. fi. de act. emp. l. 38. l. 45. l. 52. §. venit. pro soc. l. 31. mand. Zas. consil. 5. nu. 36. vol. 1. & vt Bald. inquit, consi. 260. nu. 2. 3. col. fin. vol. 1. socij, & fratres ità inuicẽ se tractare debent, ne supplantent, ne decipiant, vtilitatem communem procurent, & quòd quisque sibi cupit, agat pro altero, cum cuius iniuria non satagat locupletari, quia vt apud Cic. lib. 3. offic. cap. 3. hominem hominis incommodo magis verò fratris, aut socij suum velle augere commodum plus est contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor: etenim violat humanam coniunctionem, & societatem, sanguinisq; perpetuum vinculum qui conscientia nõ integra agit in alterius damnum Apost. ad Ephes. 4. & 1. ad Corinth. 5. & 1. Reg. 12. D. Menoch.

consi.

consi. 69. nu. 30. 34. & non potest non culpari, ad l. 1. §. dolum. de dol. l. 7. §. dolo. de pact. & per ipsum D. Decia. consil. 65. nu. 5. vol. 2. prout in culpa est, qui omittit id, quòd quilibet diligens, & bonæ fidei paterfam. fecisset, vel segniter non præuidet, quæ præuidenda erant, l. 18. in princ. commo. l. 63. §. quòd verò. de furt. l. 29. in pr. mand. l. antep. depos. l. 226. de verbo. sig. quæ culpa in emẽdando damno alterius, ęquè ac dolus operatur, l. 13. de lib. caus. & animos in id scrutamur ex coniecturis, l. 6. C. de dol. & quã do quis scienter agit, vel omittit id, quòd potest alteri adferre iniquam conditionem, non potest laudem mereri si maximè suum commodum inde nascatur, vel augeatur, gl. l. 56. de reg. iur. quia igitur in casu nostro non leuis, neque vna militauit culpa ipsius B. nimirùm si ad hoc damnum in ære proprio condemnatus fuit: quòd, vt dilucidius pateat, tria tempora speculemur, antè liquidatum hoc augumentum pretij flor. 5000. ipsius liquidationis, & subsequens.

Quoad primùm tempus antè liquidatum au-
7 gumentum, quia † socius etiam vsque à principio tenetur de culpa, & facto suo, vel omisso secundùm ipsum D. Decian. consi. 11. nu. 103. vol. 1. imprimis dico B. in hoc erga fratrem defecisse, quod ei non communicauit rescriptum 5568. in ea præsertim parte, in qua P. innuebat reuisionem introituum,

troituum ; ad quòd B. ex omni honeſtate tenebatur non ſolùm iure communi, l. 21. pro ſoc. Iaco. Heinricman. conſil. 7. nu. 36. vol. 1. ſed ſpeciali pacto communicandi inuicem omnia caſtrum cõcernentia : & quia inter eos conuenerat ad vitam retinere caſtrum indiuiſum diuiſione reali, quamuis diuiſum adminiſtratione per certos annos, quę conuentio valuit, & violanda non erat, l. 1. pro ſoc. B. verò deſtinauerat ſolus pretium augere, & ante mortem expellere H. à ſocietate, ideò tacuerat : de his Cic. lib. 3. offic. cap. 8. ait, quòd tu ſcis id ignorare emolumenti tui cauſa velle eos, quorũ intereſt id ſcire, non eſt honeſtum, adeò, vt hunc non excuſet vllus pietatis, aut miſericordiæ, aut conſcientiæ prætextus, l. 14. ad exhib. l. 7. in pr. depoſ. Calc. conſi. 16. nu. 23. propterea damnum, quòd retulit H. ex iſto defectu, & ſuppreſsione reſcripti ipſi B. fuit imputandum.

Secundò, defecit B. dum anno 1572. clam à H. exburſauit P. flor. 2000. animo imputandi in futurum augumentum, & fratrem præueniendi, & anticipandi, quòd non licuit, ex ipſo D. Decian. conſi. 65. nu. 11. vol. 2. bona fides. n. requirebat, quòd eundem animum aperiret fratri, quo, & ipſe de ſua portione ex tempore prouidere, & conſultò poſſet, & non inueniretur imparatus, quæ clandeſtinitas grauat, l. fi. de ritu nupt. l. 25. C. de dona. maximè negotiando ad beneficium proprium

prium tantùm, & per interpositas personas, dum palam nil minus curare profiteretur, ad not. per ipsum D. Decia. consi. 37. nu. 27. vol. 2. & per secreta media D. Cephal. consil. 435. nu. 16. ipse D. Decia. consi. 18. num. 304. vol. 1. propterea ad hoc damnum, quòd sollicitudine sua contigit, meritò tenetur.

Tertiò defecit, quia si clam, & secretò negotiabatur, tenebatur ex pacto id facere in vtilitatem communem, & communi nomine, & non sui ipsius solius, Anchar. consil. 302. num. 8. qui actus nullam admittit excusationem, Rom. consi. 506. num. 5.

Quartò studuit ne per se gesta venirent ex tempore ad notitiam ipsius H. quem veritus fuit suis conatibus aduersaturum, Alex. consi. 109. colum. pen. vol. 4. idque cum præiudicio H. & contemplatione proprij commodi, l. 7. §. si cuius dolo. de tribut. Zas. consil. 18. nu. 7. 11. volum. 1. ipse D. Decian. consil. 32. nu. 16. & seq. volum. 3. ex his concluditur, quòd ex quo damnum huius augumenti superuenit ipsi H. ex improuiso, qui non potuit sine damno sibi consulere, totum tribuatur culposo.

Quintò ēt damnum donationū, si sunt veræ totum dēt esse B. qui ipsi H. nunquam pandidit donationis titulum, sed pretij, arg. c. 1. de præsump. ad Bald. l. fin. C. mand.

Sextò,

Sextò, quia ſuper tã magna ſumma donata edit quædam ſimplicia chyrographa, ex quibus non poteſt elici vlla veritas, vnde ſibi imputet, l. 4. C. de noua. l. 11. C. qui pot. in pig. hab.

Septimò, quia debuit curare, quòd recipientes aſſertas pecunias haberent legitimum mandatum, l. 26. §. mandato tuo. mand. D. Cephal. conſil. 316. nu. 8. 9.

Octauò quia omiſit debitas cautiones, quæ interponi ſolent in contractibus emptionum, & ceſſionum: ſiue enim fuit procurator, ſiue ſocius, ſiue negotiorum geſtor debuit eſſe diligens, & cautus, l. 6. §. fin. l. 14. de neg. geſt. l. 73. pro ſoc. l. 8. §. fi. mand. l. 11. C. eo. diligens autem non dicitur, qui non adhibuit omne ſtudium cauti patrisfam. D. Menoch. conſi. 68. nu. 11. & is procurat, qui bene, & ex fide curat, non qui conniuet B. l. 2. nu. 2. de offi. proc. Cæſ. & qui adhibet omnes de iure, vel conſuetudine debitas cautiones, l. 5. de confir. tut. l. 31. §. quia aſſidua. de edil. ęd. l. 26. C. de lib. ca. non qui facit inſolita, ipſe D. Dec. d. cõſ. 65. nu. 12. vol. 2. quas cautiones non ſolùm debuit adhibere, ſed vtiliter adhibere, D. Ceph. conſ. 377. nu. 46. alioqui ſcienter omittẽs nedũ eſt in leui culpa, quæ ſufficit, l. 13. C. mand. l. 18. in pr. commod. ſed etiam in dolo, l. 29. in fi. C. de teſta. D. Cepha. conſi. 315. nu. 17. propter quàm culpam, quòd quis teneatur ad totum dam

num

num de ære proprio, & ad omnes ſumptus contingentes, not. Dec. l. contractus. nu. 27. de reg. iur. Rot. Roma. deciſ. 24. nu. 2. de procur. in nouis, & ſpecialius quòd ſocius teneatur ſocio, l. 73. pro ſoc. de mandatario, l. 8. §. ſi ignorantes. l. 10. §. pe. l. 22. §. fi. l. 27. §. qui ſuſcepit. l. 29. in pr. mand. l. 5. C. eo. de negotiorum geſtore, l. 32. §. fin. de neg. geſt. D. Cephal. d. conſi. 377. nu. 46. multò magis accedente deliberata culpa, vt in facto huius augumenti, l. 7. §. pen. de dol. l. 53. §. fi. pro ſoc. l. 24. C. eo. vbi videtur caſus pro H. & l. 12. l. 39. §. pen. l. 45. de neg. geſt. & ad propoſitum noſtrum vr̃ l. 8. §. in perſona. de tranſ. ibi, cuius propoſiti, cuius opinionis, tunc enim apparebit &c. & l. 38. §. cum fundum. loca. ex quib. culpis P. neglectis ſummis donatis habuit preciũ pro leui, & augumentum indixit, quòd non feciſſet ſi tota ſumma cautè fuiſſet perſoluta.

Quoad tempus liquidationis, B. itidem defecit in multis. Primò, quia poſt ſolutos illos flor. 2000. in ſecreto etiam clam à H. ſollicitauit liquidatores ad liquidandum augumentum, & palàm profitebatur nihil ſcire, idq; fecit in annis reſidentiæ ſuæ, ne frater ſuo tempore redire poſſet, in quo peccauit illi de fratre confidenti ad Bal. conſ. 395. col. 2. vol. 2.

Secundò, quia cum ipſe B. fuiſſet acquiſitor caſtri, omnia iura penes ſe haberet, & reſideret,

coram

coram deputatis liquidatoribus causam communem tueri noluit, & passus fuit fieri liquidationem immoderatam contra se, & fratrem, vt cum ipse ditissimus, frater pauperrimus esset, hic ob grauitatem summæ desperatus vltrò cederet, arg. l. 8. §. si ignorauerunt. ibi, cæterum dolo. l. 44. cum ibi not. mand. l. 7. §. pe. de dol. D. Ceph. consi. 341. nu. 10. & non faciendo quæ debebat, dicitur fecisse quæ non debebat, vnde totum damnum cõtingens ad ipsum pertinet cum omni interesse, Zas. d. consi. 5. nu. 14. consi. 12. nu. 104. vol. 1. ipse D. Decian. d. consi. 11. nu. 93. cum seqq. vol. 1.

Tertiò, non solùm B. tutatus non fuit causam communem, sed ità tacuit ne saltem indicaret fratri, qui in ipso quiescebat se nolle tueri, d. l. 8. §. pe. & fi. l. 10 §. pe. arg. l. 22. §. fi. mand. & tamen tenebatur non solùm indicare, sed vltro instruere, l. 14. §. fin. de lib. caus. l. 5. §. pen. de adm. tut. l. 15. de peric. & comm. rei vend. l. 63. §. quòd vero. ver. sciens reticuerit. ver. mouendum. de furt. & peccat, qui denuntiare potens nõ vult, Calc. consil. 16. nu. 23. socius verò qui negligit ad edictum ipse respondere, & animum socio celat, in se debet expectare omnem iacturam. §. fin. insti. de societ. l. 20. commu. diuid. & quilibet socius indistinctè de mero iure, & honestate, tenetur socio animum, & intentionem suam bona fide aperire, l. 29. in prin. ver. & siquidem.

§. si

§. fi cum debitor. ver. debuit enim mand. & alioqui inquit lex, qui non ad eum modum, quem hominum natura defiderat, diligens eft, in proximum peccat, quia falua bona fide, minor in alienis, vel communibus rebus, quàm in proprijs diligentia præftari non debet, d. l. antepen. dep. D. Cephal. d. confi. 341. confil. 388. num. 10. Clarifs. D. Hipp. Riminal. confil. 42. nu. 78. volum. 1.

Quartò defecit, dum nihil magis ambiens, quàm caftrum, coram delegatis liquidatoribus fimulauit fe cedere caftro, propter quòd H. ex improuifo captus remanfit, l. 3. C. de repud. l. 16. in pr. ver. finxit. de lib. cau. & in fine illius ceffionis referuauit fibi ius demonftrandi errores in eo tantùm cafu, in quo H. ipfe cederet, prout ceffurum ob paupertatem credebat: qui verò difsimulata renuntiatione focietatis ad totum afpirat, peccat, & focio tenetur de damno, & intereffe, quem econuerfo nullo iure fibi obligat, l. 14. in pr. §. 1. l. 16. §. fi. l. feq. in pr. pro foc. præcipuè quando violantur prætereà fpeciales conuentiones, ad Crauett. confi. 6. nu. 96. cum conc.

Quintò, tunc dicto B. tempore incongruo renuntiauit focietati, nempè quando fciebat H. ære alieno valdè oppreffum, & emere non poffe partem renuntiantis, & minus augumento in dicto
8 fatisfacere, propterea † obligatus fuit ad to-

tum damnum, & interesse contingens, vt est not. text. l. 66. §. labeo. §. item qui societatem. §. item si societatem. pro soc. Paris. consi. 82. num. 28. vol. 1. latissimè omnium cum multis fundamentis ipse idem D. Decia. contra Illustriss. Ducem Mantuæ, consi. 97. nu. 41. ver. quartò cum indubitatum. nu. 59. ibi, & ver. prætereà contraria. volum. 2.

Sextò, ipse B. qui castrum emerat, & omnia egerat, & residebat, etiam sua sponte tenebatur adire P. & illi humiliter communi nomine supplicare, ac summa ope niti, vt animum augendi clementer deponeret, & curare omnia vtilia, Crau. d. consi. 142. nu. 15. D. Ceph. d. consi. 377. nu. 46. sperareq; debebat de summa clementia, P. & iustitia illius, vt in sim. Bal. consi. 252. col. 1. in fi. vol. 3. imò, & si desperasset obtinere debebat tentare, atque adhibere suos conatus, & media quoad poterat, qa hoc requirebat bona fides, Castren. consi. 434. col. 3. ver. præterea posito. vol. 1. alio qui non potest laudari, qui cupiditate ducitur, & dum scit mentem domini, & paupertatem socij, tacet, confisus in amicis, & intercessoribus, Bald. d consi. 395. col. 1. ver. quartò quia post euersum. col. seq. vers. quintò, quia ver. & idem si cum posset. num. 6. ver. puta erat amicus. ver. illud esset certum. vol. 2. sequitur Crauett. consi. 21. nu. 10. consi. 64. nu. 6. Neque inficio

tur

tur B. hanc suam clandestinam practicam, nam illam apertè pandidit P. in rescripto 22. Septemb. 1573. exhibito per ipsum B. qui exhibendo videtur contenta in illo confessus; præsertim vtendo, & nihil in contrarium protestando, l. 9. C. de lib. ca. D. Cepha. consi. 369. nu. 26. consi. 374. nu. 57. cuius rescripti hæc sunt verba erga H. prolata: *cum frater tuus anno elapso ea forsan intentione trahendi ad se castrum nobis persoluerit flor.* .2000. &c. quibus verbis P. est credendum cum sint narratiua gestorum inter se, & B. ad plenam fidem c. 1. de fid. instru. D. Cephal. consi. 302. nu. 79. ipse D. Decia. consi. 5. nu. 4. vol. 1. adeò, vt contrarium nequeat isto casu probari, Dec. consil. 445.
9 nu. 58. Paris. consi. 143. num. 2. vol. 4. † neque obstat verbum illud dubitatiuum, forsan, quoniam in ore P. non inducit dubitationem aliquam, sicut in ore legislatoris, neque vitiat assertionem, l. 5. §. fin. de iniur. l. 43. in pr. de procur. l. 17. §. sicut. commod. l. 5. si famil. fur. fec. dic. imò pręcisè affirmat, qui cum eo temperamento, quòd appellatur philosophicum, loquitur, c. 10. de renunt. c. 5. de procur. c. 20. ad fin. de rescr. l. 15. §. 1. de rei vend. cum simil. habetur Ioan. 8. inde est, quòd cum ea dictione rectè sententia dicitur, & consilium datur D. Menoch. consi. 25. nu. 14. ipse D. Decia. consi. 41. nu. 92. vol. 1. ad hæc, rescriptum ipsum tendit ad probandum, & testimo

nium dandum de animo B. ſed teſtimonia etiam dubia, & obſcura reputantur clara, & probant contra producentem illa ita obſcura, exhibentē, vel vtentem, Rom. conſi. 104. ad fi. Crauett. conſil. 201. num. 7. quòd eſt indubitatum in ſcienter edente, & vtente, vt fecit B. qui reſcriptum eiuſmodi redemit, & exhibuit, Crauett. de antiq.tēpo. part. 1. §. quæritur etiam. nu. 13. 14. imò B. ſuper hoc reſpondens poſitioni, dixit, non credo,
10 † niſi, vt in reſcripto, ex qua locutione duplex inſurgit contra reſpondentem probatio, vna reſcripti, altera confeſsionis, ad not. per Bal. c. cum acceſsiſſent. nu. 7. de conſtit. per ipſum D. Decia. conſi. 31. nu. 20. vol. 1. conſil. 41. nu. 88. conſil. 78. nu. 5. 12. vol. 3.

Quoad tempus ſubſequens B. peccauit in pluribus. Primò, dum contra verba oblatę fictę ceſſionis re ipſa ſtuduit habere caſtrum, excluſo H. & violauit confidentiam, quàm H. habebat in ipſo, ad Crauett. d. conſi. 192. nu. 19. 23. & exitus acta probauit, l. 16. §. euentus. de pœnis. & fruſtra quærimus coniecturas animi, aut per credulitates incedimus, quando exitum videmus, Bal. l. æde. col. pen. C. loca. ipſe D. Decian. conſi. 3. nu. 40. vol. 1. conſi. 88. nu. 13. conſi. 104. num. 4. 16. conſi. 123. nu. 41. vol. 3. re igitur ipſa contrafaciens ceſsioni tenetur.

Secundò, cum H. non reſpondiſſet primæ oblationi

tioni secundùm animum illius confestim filium in aulā clàm à H. cum pecunijs ablegauit pro obtinendo castro; non obstante illa oblatione, quàm factam violabat contra bonam fidem, arg. l. 23. §. siquis post. de cond. indebit. Alba. consil. 97. num. 5.

Tertiò, negotiante H. & tractante transactionē augumenti pecunias promptas habebat, & proferebat, quo H. retraheretur ab inceptis, & cederet, vel carius transigeret, quòd etiam bonæfidei aduersabatur, D. Cephal. consi. 340. nu. 18. cōsil. 393. num. 35. 36. & nimirùm omne damnum debuit esse ipsius B. qui oblationem illam magnifaciebat, & in qua totus consistebat, dum illam vndique violaret, ad ipsum D. Decia. consil. 97. nu. 62. volum. 2.

Quartò, vix conclusa summa per H. in flor. 5000. cum congruo termino, statim B. clam à H. additis flor. 3000. illis prioribus 2000. breuiorem diem ipsi H. assignari ad repræsentandum pecunias auctas impetrauit, cum comminatione, quòd alioqui castro priuaretur, & ipsi B. daretur, quod expressim erat contra professionem, & cessionem illius, atque contra priores conuentiones, l. 1. l. 7. §. prætor ait. §. dolo malo. cum §§. seq. de pact. meritò teneri debet ad omnia damna.

Quintò, post obtentam à H. transactionem, & solutam, euentus eiusmodi impatiens, modò vnā,

modò alteram controuersiam excitauit nè descen deret è castro, totumq; negotium variè complicuit, arg. l. 22. §. 1. de pecul. l. 8. §. in persona. de transf. nam obseruator conuentionum id non fecisset, l. 34. §. fi. de fideiuss. nec potuisset ex l. 3. & ibi doct. C. commun. diuid. l. 9. in prin. cum ibi not. de publicia. l. pen. de in diem adiect. D. Cepha. consi. 393. nu. 37. & seq.

Hæ igitur causæ non potuerunt esse leues ad d. detractionem iubendam, & licèt in sententijs non soleant adijci, omitti tamen quoque potuerunt in gratiam B. conseruandi illius pudoris gratia, arg. l. 48. §. 1. in fi. mand. nam quòd ex his causis totum damnum pertineat ad socium culposum latè habetur ex ipsomet D. Decia. d. consil. 11. num.
11 95. & seq. vol. 1. † neque excuset se B. cum pallio P. vt videtur eum excusare D. Decia. quasi neque ipse B. neque ipse H. potuerit aduersari voluntati illius, l. 11. de euict. quia non dico, quòd debuerit aduersari, sed rogare, & supplicare, & bona fide facere quod poterat, quòd neque fecit, neq; ipsi H. denuntiauit, vt sibi prouideret, quia anhelabat non prouideri, vt H. improuisis difficultatibus oppressus castro cederet, nimirùm talis excusatio est vana, Castr. d. consi. 434. deinde excusatio voluntatis P. non releuat, ex quo culpa B. præcedebat, & concomitabatur d. voluntatem sibi applaudentem, l. 49. §. fin. de leg. 1. & in proposito,

ſito, l. 52. §. damna. pro ſoc. & iſta declaratio de plano procedit, quando ipſa culpa ſaltem in genere, & in intentione determinatur ad futurum euentum. l. fi. §. ſi ea conditione. §. ſeq. §. idem dicemus. ad l. Rhod. de iact. l. 8. ver. cum affectare. ad l. Aquil. prout in caſu præſenti determinabatur ad trahendum ad B. totum caſtrum excluſo H. accedit regula, qui damno occaſionem dat, &c. & ſolus ipſius B. animus, & voluntas reddidit eũ culpoſum, Neuiz. conſi. 40. nu. 6. facit Roman. conſil. 414.

Non etiam excuſet ſe B. quaſi ſibi licuerit pro arbitrio renuntiare ſocietati, cum nemo cogatur
12 in communione manere: † nam primò ea regula procedit, quando contracta eſt talis ſocietas, vel communio, quæ poſsit parere diſcordias, vt illa, quæ in re, & adminiſtratione conſiſtit: at ſi communio ſit in re, & in adminiſtratione diuiſio diù quietè obſeruata, quia diſcordijs eſt conſultum, tunc valet pactum manendi in communione rei, vt erat inter hos fratres, & non poteſt quis contra pacti formam renuntiare ſocietati, ſed cogitur perſeuerare, aut omnia damna, & intereſſe refundere, l. 39. fam. ercis. l. 14. ver. diuidere. vbi B. nu. 8. C. de ſac. ſanc. eccl. in l. inter tutores. de adm. tut. Cur. ſen. conſi. 51. nu. 34. Brun. conſi. 66. Secundò, & efficacius, quamuis ſocietas, ſeu communio in æternum coiri non poſsit, & ità nõ

valeat pactio, quòd quis in æternum sit in communione, & societate, tamen si fiat in perpetuum, idest ad vitam vsque paciscentium valet, l. 1. l. 71. vbi gl. pro soc. & licèt socij ità conuenientes adhuc non cogantur præcisè in communione manere, l. 14. §. pen. comm. diuid. cum conc. tamen renuntians tunc societati, & communioni, & ab illa discedens ante tempus conuentum tenetur alteri socio ad integrum damnum, & interesse, d. l. 66. pro soc. Azo in summ. C. de procur. col. pen. Paris. & ipse D. Decia. in consil. præcitatis: imò quoad hoc, vt renuntians adhuc remaneat obligatus, tenet pactio, & econuersò renuntiatus obligatione soluitur, vt per Barth. Veron. consi. ciui. 41. nu. 3. & seq. & in casu nostro pactum erat ad vitam. Tertiò, tunc demum non obstante pacto conceditur solutio societatis, & communionis, quando vel datum est principium discordijs, vel extant futurarum discordiarum probabiles suspitiones, vel aliæ legitimæ causę superuenietes absq; culpa, seu studio postulantis, non autem ex solo ambientis appetitu, vt in contrarijs, l. fin. §. & ne ex communione. C. de iur. dom. imp. l. fina. C. commun. diuid. l. 8. in fin. de rebus eorum, Veron. d. consil. 41. nu. 7. & inter hos fratres nulla alia causa extabat, quàm ambitus: nec replicat B. quòd H. renuntiationem acceptauit, quia non sponte, sed coactus, & cum quærimonia id fecit,

nè eijceretur, vt reſcriptum à B. impetratum comminabatur: vnde per eam coactam voluntatem non dicitur iuri ſuo ſibi iam orto, & competenti ex intempeſtiua diſſolutione præiudicaſſe, l. 21. C. ad Velleia. l. 19. §. pen. de inoffi. teſta. & præiudicia non præſumuntur, quandò verbis non exprimuntur, D. Cephal. d. conſil. 434. nu. 5. imò ſi H. diſſolutionem ſocietatis non acceptaſſet, actio ad intereſſe, & damna non poterat oriri, quoniam ea durante nihil intererat: & cum diſſolutio facta ſit ad augendum iura H. acceptantis, non poteſt operari contrarium, ſcilicèt quòd acceptãs cadat à iure dicti intereſſe: ex hac veritate nunc ſcire poterit D. Decia. vtrùm benè fuerit informatus ab illo de quo meminit ante nu. 5. in fi. 3. fundam. & de ingratitudine, quàm tangit nu. 94. ver. & ſatis colligi: & ſi B. laborauit in propria commoda, vel fraterna.

Neque etiam ſe excuſet B. quaſi curauerit ſuã conſcientiam exonerare ob nimium emolumentum. Primò, quia hanc ſuam bonam opinionem, & mentem tenebatur fratri communicare, nam clandeſtina actio contrarium indicat. Secundò, ſi ducebatur ea religione, debebat exacta quoque reſtituere, quia non remittitur peccatum, niſi etiam reddatur malè exactum, c. 4. de regul. iur. in. 6. Tertiò, non eſt ità, quòd verteretur aliquod onus conſcientiæ, cum fructus caperentur

in

in lucrum ex gratia, & clementia P. in alias compensationes; quàm pecuniarum: & omnia nostra reputamus P. nostri, & in suis necessitatibus tenemur illi contribuere: quòd si gratiosè aliquid nobis concedit salua conscientia indifferenter, vti possumus absque eo, quòd incurramus vllam labem vsuratitiam, vt in ciuitate tradit, post alios Alcia. resp. 3. nu. 13. ver. confirmatur. lib. 1. & tenetur nobis sine exceptione quemcunque contractum obseruare, vt per Bal. d. consi. 252. col. 1. in fi. vol. 3. nisi sit inhonestum; quòd pro arbitrio potest moderari: neque obst. in contrarium, Bald. l. 2. q. 11. col. 32. ver. sed iuxtà præmissa quæritur, de iureiuran. quia illa potestas P. in moderando inhonesta purgat omnem obiectum contrarium: vel opinio Bald. & sequacium procedit in non subdito; qui in necessitatibus non tenetur contribuere de suo: sed in subdito videtur indistinctè vera opinio nostra, quia hæ gratiæ sapiunt peculia seruis suis gratiosè concessa, quæ sunt omni iure licita: nec placet motiuum Bald. quòd subditus debeat pati se potius excoriari, quàm in illicitis obedire, quasi velit illicitum esse, quòd in necessitatibus nos grauet, quia imò tenemur illi indistinctè in necessitatibus suis, & de iure diuino etiam discolis, nedum optimis, vt sunt nostri, humiliter obedire debemus, quoniam à Deo sunt. 1. Pet. 2. & non est nostrum disputare ante P. præ-

cepta

cepta sint illicita, quia sic ab omnibus iudicaretur, qui solus iudicat, imò est sacrilegium aliter sentire, l. 2. C. de crim. sacril. & non est præterea verùm, quòd caperetur immoderatum emolumentum, vt reuideri potest: neque obst. liquidatio iam facta, quia nemo contradixit: non B. quia noluit: non H. quia de fratre confidens nihil dixit, & vti facta sine causæ cognitione nec probat, nec afficit quemquàm B. l. prolatam. C. de sent. & de ipsius liquidationis erroribus constat vel ex verbis B. qui reseruauit sibi illorum propalationem in casu tantum negotiationis suæ: & constat ex clementi, & gratiosa resecatione eiusdem P. & transactio fuit conclusa per extraiudicialem tractationem, in qua non potest poni fundamentum, arg. l. 51. in pr. de euict.

Propterea cum B. nullã habeat legitimam excusationem meritò totum damnum huius augumenti debuit solus ferre, & quatenus H. passus fuit, quia ita merum ius mandat, siue damnum sit in amittendo, siue etiam in non acquirendo, l. 68. §. fi. pro soc. l. 20. §. non tantùm. l. 33. in pr. l. 39. §. pecuniæ. de neg. gest. l. 18. l. 20. C. eo. & idem si damnum contigit, quia coactus fuit alteri dare siue iure, siue iniuria, l. 20. in prin. de lib. cau. siue ipsimet fratri ex quacunque persona, d. l. 20. §. 1. ipse D. Decia. d. consil. 11. nu. 96. & seq. consi. 85. nu. 12. & seq. vol. 2. & nimirùm,

cessat

cessat acclamatus ille obiectus, quòd summa flor. 5000. non sit soluta ipsi B. tanquàm B. sed tanquàm P. id enim non attenditur, sed solùm, ꝙ facto, & culpa B. exierunt è patrimonio H. qui per istam detractionem non reportat lucrum aliquod de dicta summa, sed vitat damnum illatum, quòd triplex in H. considerari potest: primùm est assertarum donationum, quæ inuenirentur proiectæ culpa fraterna, iccircò debuit solius fratris esse: secundùm est huius augumenti, quòd similiter pertinet ad B. auctorem, & debuit de illius creditis detrahi, quia, & sacra pagina id mandat Prouerb. 26. Ecclesiastic. 27. tertiùm est variarũ expensarum erogatarum, fęnoris multiplicitet soluti, venditionum rerum propriarum ex abrupto, & pignorationum, vt H. in tanta positus angustia tot pecunias inueniret, ad quòd etiam B. mero iure, imò, & ex honestate tenetur, d. l. 12. de lib. ca.

Et specialius, quòd totum damnum augumenti fuerit solius B. & ideò iure detrahatur ex illius creditis, confert l. 26. comm. diuid. vbi si seruus duorum cum esset apud alterum tantùm crus fregerit, & sic damnum tulerit, alter dominus agere poterit cum eo, apud quem erat pro toto damno suo, si qua illius culpa in frangendo, vel deinde medendo intercesserit: ità in proposito cum castrum hoc duorum, in potestate B. tantùm existens damnum hoc tulerit, præcedente, intercedente,

dente, & accedente culpa reſidentis, & nullam medelam adhibentis, potuit H. agere, vt totum damnum pertineret ad illum.

Secundò facit, nam ipſe B. communi nomine acquiſiuit caſtrũ, ſiue de mandato, ſiue de cõſenſu H. at qñ res, quàm emit mandatarius aufugit, vel ceſſare incipit aliquo facto, vel culpa illius, vel euincitur, vel turbatur, ſemper mandatarius ipſe tenetur ad omne damnum contingens, l. 8. §. fin. ver. ſed & ſi ſeruus. iunc. l. ſeq. in prin. mand. & quod teneatur de euictione, ſeu moleſtia de dato, & facto ſuo, probatur d. §. fin. non ſecus ac ipſe vendens erga ementem, l. 49. §. pe. eod. & quamuis non teneretur de facto alterius concomitante aliqua culpa ex perſona propria de iure tenetur omninò erga mandantem, qui confiſus in ipſo nihil timebat, vt ibi, & l. 67. vbi doct. de procur. ad no. per Boër. deciſ. 273. & in fratre, & ſocio, Rom. conſi. 414.

Tertiò facit, nam valet argumentum de fideiuſſore ad mandatarium, ſiue procuratorem, aut negotiorum geſtorem, Aret. conſi. 29. col. 7. dub. 5. nu. 13. ſed fideiuſſor venditoris controuerſiam occaſione rei venditæ ſuſcitando, aut referendo repellitur, & emptori tenetur ad omnia damna, l. 11. C. de euict. ergo pari ratione tenetur ad hoc damnum B. qui vti mandatarius, vel geſtor caſtrũ emit, & deinde his moleſtijs auctor fuit: fac. l. 59.

§. 1.

§. 1. mand. l. 21. l. 29. l. 39. de euict. sumpto argumento de minore, de quo ibi, ad P. de quo hic, & l. 36. loca. & ad Crauett. consi. 77. nu. 18.

Quartò facit notabilis consideratio Excellentissimi Riminaldi Iurisc. Illustris, quòd illa summa flor. 5000. fuit soluta B. proprio nomine, non P. nam concluso cum H. augumento, ipse B. soluit pecunias, & in solutum accepit, vel nomen H. si solueret, vel castrum, adeò quòd P. non erat obligatus vlterius ipsi B. quoniam creditum suum à quocunque receperat: sic B. dictam summam non vice H. sed suo nomine soluerat, vt redimeret vel nomen, vel castrum; ergò B. recuperando eam summam iure proprio, non vice P. recucuperabat, & meritò tanquàm suo nomine habitam debuit ex creditis detrahere: vnde liquet hanc detractionem non solùm absurdum non esse, sed iustiorem articulum in laudo non contineri: quæ opinio, quia comprobata fuit vnà cum illa donationum per Illustres, & celebres Iurisconsultos illorum vota, & subscriptiones annecto.

Votum Clariss. D. Hippolyti Riminaldi.

13 ¶Circa † laudum, ꝙ promulgarunt duo celeberrimi Iurisconsulti D. Ioannes Cephalus, & D. Tiberius Decianus ambo primarij publicè profitentes Patauij inter nobiles dominos B. & H. occasione castri, S. S. duæ cæteris omissis proponuntur difficultates, super quibus luculenter, & doctè scri-

psit

psit clariss. D. Hieronymus Garzonius Auximas, licèt ego requisitus fuerim de simplici subscriptione, nolui tamen ità sicco pede pertransire, quin aliqua subijcerem velut spicas post optimi Messoris terga recollectas: dubitatur igitur imprimis in ea parte laudi, quæ loquitur de flor. 3000. & scut. 300. nunquid H. eos in totum soluere teneatur B. & prima consideratione videtur dicendum, quòd sic, nam cum fuerit condemnatus B. ad relaxandum H. integrum castrum S. S. sicq; totum illud H. habeat, aut habiturus sit, consequens est, vt totus, & integras illas summas B. à H. consequatur, vt æqualitas inter ipsos fratres seruetur, & inæqualitas fugiatur, quàm lex detestatur, & remouet, l. illud. C. de colla. Ruy. consil. 112. nu. 7. vol. 2. Gozad. consi. 58. nu. 15. Soc. iun. consil. 147. nu. 41. in 2. Paris. consi. 2. nu. 23. vol. 3. Tiraq. tract. de iure primog. q. 4. nu. 5. 6. 7. Menoch. consi. 87. nu. 86. secundò confirmatur, nã ante laudum d. fratres iure societatis, & communionis d. castrum posside bant, velut communiter acquisitum, at per laudum diuisa fuit ea societas velut eo consignato H. versaq; vice eo cõdemnato realiter, & integraliter exbursare B. dictas pecunias, ergò totas, quia in societatibus ea capi debet interpretatio, vt æqualitas sit in omnibus, non inæqualitas, imò pacta aliter facta non valent, vt communiter teneri dicit Cor. consi. 139.

col.

col. 1. consi. 243. col. 2. vol. 1. Decian. resp. 11. num. 13. vol. 1. licèt tamen hæc H. repugnare videantur, veritas est, vt ad dimidiam dictarum pecuniarum soluendam fratri tantùm teneatur: idq; demonstrant verba laudi, in quo condemnatur B. relaxare castrum H. prius sibi solutis dimidia flor. 3000. & dimidia scut. 300. cum enim verbũ illud dimidia referatur ad illud totum vtriusque summæ, non ambæ summæ totaliter debentur, sed vtriusque tantùm, & sic illius totius vna dimidia, sic enim appellatione dimidiæ alicuius rei, veluti fundi, vel, vt in casu nostro, certæ summæ propriæ, venit dimidia totius fundi, seu summæ, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. sign. l. Lucius. §. filiam. iunc. gl. & ibi B. de leg. 2. Ias. in l. si serui electione. §. fi. nu. 23. ff. de leg. 1. quare cum sit hæc propria significatio verbi, dimidię, non est ab ea recedendum, l. non aliter. ff. de leg. 3. Secundò confirmatur hæc conclusio, nam ad acquisitionem d. castri prima vice soluerat B. Serenissimo P. flor. 6975. secundò Cusmano, pro iuribus suis flor. 3000. demumq; Barbo pro quibusdam difficultatibus sedandis, & tollendis scut. 300. prout in laudo narratur, quarum summarũ dimidia spectabat ad B. & altera dimidia ad H. cũ nomine vtriusque fuissent solutæ pro acquisitione d. castri communis inter eos: hic autem contractus dissolutus fuit per DD. Arbitros in laudo suo

asi-

assignantes totum castrum H. vnde cum distractus regulari debeat, secundùm qualitatem contractus praecedentis, l. nihil tàm naturale, & ibi Dec. & Cagn. de reg. iur. hinc videmus in l. voluntate. ff. quib. mo. pig. vel hyp. sol. quod resoluta venditione res ad pristinam causam reuertitur, ac si nulla facta fuisset venditio, prout sic illam text. adducit Menoch. consi. 26. nu. 4. & vt inquit Bal. in l. 2. colum. 4. C. de inoffic. don. rescisso contractu principali, intelligitur etiam rescissus poenalis, & quodlibet accessorium, sequitur Crot. consil. 12. nu. 20. dixi cons. 111. nu. 64. sequitur vt B. contentus esse debuerit, ac debeat dimidia singularum dictarū summarum de quibus in laudo, non autem totas illas integras habere debeat, cum longe plus sibi redderetur, quàm erogasset pro parte sua: & haec ratio naturalis sola sufficere debet ad decisionem praesentis casus, l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusa. tut. seruariq; debet etiam si lex deficeret c. secundò requiris. in fin. de appell. Abb. c. Ecclesia S. Mariae. col. 5. de consti. nec immeritò, quoniam, vt inquit Conna. in cōment. iur. ciuil. lib. 1. cap. 5. col. 1. ratio naturalis, & recta ratio eadem est omnino, quia nihil deprauatum esse potest secundùm naturam, pluraq; id genus ad ornatum dixi consil. 67. nu. 14. quibus non contentus addo, quòd non est maior, nec in mundo certior ratio, quàm naturalis secun

 dùm

dùm Bald. in rub. C. si ex fals. instr. quia virtus legis consistit in ratione naturali, cum lex se speculetur in ratione naturali. §. adoptio. instit. de adop. secundùm Bal. l. quoties. in prin. C. de suis, & legit. sequitur Ias. consi. 60. col. 1. vol. 3. hinc Alber. l. cum ratio. de bon. damn. notanter dixit, Aduocatum in causis allegare posse rationem naturalem sine probatione testium, vel instrumentorum: tantaq; vis eius est, vt perinde mouere debeat animum iudicis, ac si lex scripta deduceretur, vt voluit And. de Iser. in procem. feud. vnde Ias. l. quoties. C. de rei vendi. post Aristo. dixit, quærere legẽ, quando ratio naturalis est in promptu, mentis, & intellectus arguit imbecillitatem, sequitur Alban. nunc Card. meritissimus in tract. de potesta. Pap. par. 2. nu. 99. & ego dixi consil. 276. nu. 45. ad alia quoque prius edita me remittens, vt in eis videre licèt curiosis: Tertiò me satis in hanc sententiam deducit etiam D. Cephali declaratio, cuius fidẽ fecit, dicentis in ea clausulam contentam in suo laudo, in qua dicitur, dimidia flor. 3000. & dimidia aur. 300. fore, ac esse intelligendam de tota summa vnam dimidiam, ità, & taliter, quòd damnum ipsarum donationum fuerit, & sit commune amborum fratrum, non autem solius H. hæc. n. interpretatio propriè pertinebat ad eum, qui laudum condidit, cum eius sit interpretari cuius est condere, l. fi. C. de legi.

legi. Anchar. consi. 398. præmitto. ad fin. l. si ex facto. ff. de vulg. vbi dicitur, quòd beneficia principalia ipsi Principes solent interpretari: & ideò Bal. infert ibid. quòd Antiani, qui statuta faciunt, ea quoque debent interpretari, tradit Alex. consil. 216. nec arguendi. nu. 13. vol. 2. Dec. c. 2. no. 1. de offic. deleg. Rip. d. l. ex facto. nu. 6. Nec adherendum est alteri declarationi D. Deciani, si quam contrariam fecit, velut extraneæ, nimisq; sinistræ contra proprietatem verborum laudi: c. ex literis, de spons. Socyn. consi. 89. col. fi. vol. 4. Cephal. consi. 40. nu. 5. Rol. à Vall. consi. 81. nu. 11. dixi consil. 279. nu. 235. Quartò non prætereo scripturam petitionis ipsius B. cui standum est aduersus eum, qui eam produxit, l. cum precum. C. de lib. ca. & ibi Bal. Saly. & alij in ea nanque retulit ad vnguem verba laudi condemnantis H. ad dimidiam dictarum trium summarũ: demumq; subiungit eum nedum nolle soluere d. medietatem in qua condemnatus est, sed petit flor. 4000. & ità sententiæ contrauenit, quam ipse laudat, & approbat, & executioni mittere se paratum reddit: cum itaque B. acquiescat laudo sibi duntaxat dimidiam d. summarum deputanti, patet integras illas summas sibi nequaquam deberi: nec ipse sub velamento standi laudo prædicto potest illud impugnare, nec ei contrauenire, vt in terminis tradit Rom. consi. 9. ad fi. D. meus

Riminal. consi. 108. nu. 17. Mars. sing. 161. dixi consi. 13. nu. 11. remanet igitur ex prædictis pars H. satis de iure subnixa: Neque obstant contraria, quoniam retorqueri possunt contra B. in hunc modum, quòd cum castrum præfatum diceretur inter dictos fratres commune, quilibet eorum dicebatur ius habere in eo pro parte sua, videlicèt pro dimidia, l. serui electione. §. fin. cum ibi not. per Castr. Alex. &c. de leg. 1. & quando per laudum fuit adiudicatum H. sibi relaxandum per B. non totum ab eo consequuturus est respectu iurium suorum in eo, sed pro dimidia tantùm, aliam nãque dimidiam H. habiturus est suo iure: igitur propter ęqualitatem inter ipsos fratres seruãdam, quæ pacis est conseruatiua, sicut inæqualitas operatur oppositum, Socy. consi. 21. nu. 7. volum. 3. Roll. à Vall. consi. 100. nu. 17. vol. 3. dixi consi. 204. nu. 30. dici debet, quòd sicut H. à B. dimidiam tantùm castri consequitur, pariter B. à H. dimidiam tantùm dictarum pecuniarum consequatur, aliàs inæqualitas magna resultaret, quòd pro dimidia rei consequenda totum valorem totius rei refunderet, & ex præfatis remanet satis vtiliter explicata prima difficultas proposita. ¶ Additio: caue ne decipiaris ex inductionibus huius clarissimi viri, quæ in cortice superficiali videntur potius concludere ad fauorem B. quàm H. quoniam ipse loquitur arguendo à verbis senten-

tiæ,

tiæ, & laudi in hoc, vt sola dimidia non referatur ad totum sicut præcedens in verbis, non autem, vt dimidia sequens debeatur vti præcedens, sed de dimidia sequenti debenda sentit ità si H. est sensurus ex illa commodum, & ius illius sit transiturum in H. sicut præcedentis summæ principalis, & non aliter ne contingat ipsum solum H. ferre damnum totius: & dum loquitur de acquisitione iuriū. C. sentit id, prout & Arbitri sensisse videbantur, videlicèt eam medietatem deberi cōditionaliter, si & quatenus iura. C. per hanc societatis dissolutionem transeunt in H. & non potius pereunt, sed cum pereant, & nihil pęnitus de iure portionis. B. in dictis duabus summis vtpotè olim donatis, & non in precium aliquod datis in H. transeat, & q̧a causa vsusfructus ob quàm donatio facta fuit, in præsenti dissolutione extincta extitit per superuenientiam nouæ, & grauioris causæ, naturalissima, & sensatissima ratione æqualitatis seruandæ non potest H. teneri in plus, quàm à B. ad se perueniat, neque cogendus est solus pati totum damnū si vltra primam medietatem redderet nunc alterā: peruenit enim castrum in H. ex sola prima summa flor. 6975. cæteris reprobatis à P. itaque licèt Clariss. D. Riminaldus faciat has inductiones ad cōprobationem verbi, dimidiæ, finis tamen, & intentio sua est, firmiter concludere, H. ad solam dimidiam teneri, ità quòd damnum earum dua-

rum summarum sit commune: & quòd H. debeat præstare medietatem per viam contributionis ad commune damnum si non soluit: quæ sua intentio demonstratur. Primò, quia subscribit opinioni meæ, quàm laudat vti iustam, idq; sub initium testatur, & profitetur illam confirmare, non infirmare: opinio autem mea, quàm vidit, est clara, vt eam posui d. §. 4. gl. 1. & ipsemet in fine argumentorum concludit, partem H. satis de iure subnixam. Secundò, dum citat pro principali fundamento declarationem Excell. Cephali, quæ est aperta pro nobis, vt supra registrauimus d. §. 4. in fin. Tertiò, dum se fundat in ratione naturali, & æqualitatis seruandæ præsertim in socijs, & fratribus, quæ cessaret, & subintraret ratio Leonina si totum damnum esse deberet ipsius H. prout contingeret ex interpretatione contraria Excell. D. Deciani, quàm hic vir clarissimus nominatim damnat. Quartò, dum Excellentiss. Cremona vnus ex subscribentibus explicitè in hunc sensum se subscribit huic Excellétissimo viro: Garzonius: sequitur Clariss. D. Riminal.

Nunc ad secundam accedo, quæ suboritur ex alia clausula laudi in versi. declarando tamen, ꝙ quicquid habuit, &c. dubitatur enim nunquid in ista detractione ratio haberi debeat flor. 5000. solutorum prius à B. Serenissimo P. posteaq; restitutorum per H. ipsi B. prout dicitur in instrumento

to prædicto: & prima fronte dicendum videtur, quòd nequaquam dicta summa detrahenda sit ex creditis B. supramemoratis, quoniá d. flor. 5000. soluti fuerunt à H. debitore Serenissimi P. ipsi B. creditori eiusdem P. non autem ratione summarú trium de quibus in laudo, ergo in earum causam cedere non debet, cum enim soluerit H. in effectu nomine alieno, videlicèt pro P. cessat præsumptio solutionis factæ nomine proprio, & sic pro debito suo cum B. si enim reg. l. & magis. de solu. qua cauetur, quòd in dubio quis præsumitur soluere nomine proprio magis quàm alieno, quod etiam no. B. & Bal. l. 2. C. pro soc. Bal. l. pe. C. siquis alt. vel sib. B. l. si patruus. C. commu. vtr. iud. fallit stantibus alijs præsumptionibus in cõtrarium, vt not. B. doct. l. cum oportet. in pr. C. de bon. quæ lib. Alex. consi. 82. col. fi. ver. & regulariter. vol. 2. Crauett. consi. 129. nu. 2. multò fortius cessare debet ipsa præsumptio quando clarè constat quid solutum fuisse alieno nomine, prout in hoc casu, quoniam in certis non est locus coniecturis, l. continuus. §. cum ità. ff. de verbo. oblig. l. pediculis. ff. de aur. & ar. leg. dixi consi. 228. nu. 79. licèt tamen hæc aliqualiter repugnare videantur intentioni H. nihilominus verba laudi supra relata sibi clarissimè famulantur, vt ea sigillatim, diligenter, & doctè perpendit D. Garzonius, cui vix nihil addi potest, adeo luculenter lo

quutus fuit: dico tamen, quòd vbi verba generalia sunt, & ex propria eorum significatione plura complecti possunt, & continere, omnia complectuntur, sic.n. disponens vr̃ in dubio voluisse, ꝙ oĩa complectantur, ex quo verborum proprietas hoc significat, l. non aliter. ff. de leg. 3. ità tradit Aret. l. cum lege. col. 1. ff. de testa. hocq; procedit, dato, quòd materia stricta sit, & odiosa, vt ibi per Aret. Cald. consil. 1. de cons. & affi. Ang. l. fin. limit. 3. ff. de constit. pr. Dec. con. 128. col. fin. consi. 344. num. 1. Crauett. consi. 118. num. 12. vnde licèt sententia sit stricti iuris, l. 1. C. si plures vna sent. & ibi doct. Imol. l. si ità scriptum. ff. de leg. 2. nec ex eius verbis plus inferri debeat, quàm ex illis inferatur B. l. Iulianus. col. 4. ff. de cond. indeb. Fulg. consi. 140. 2. dub. Dec. l. 2. nu. 115. de regu. iur. tamen si verba sententiæ de qua agitur, possunt in detractione de qua loquuntur, continere flor. 5000. non est ex prædictis ambigendum, quin eos comprehendant: at certè verba sententiæ DD. Arbitrorum talia sunt, *dicunt enim, quòd quicquid habuit antedictus B. à H. fratre pendente lite tam ex instrumento diei* 28. *Decemb.* 1573. *quàm alio quocunque tempore ex causa dicti castri, id totum detrahatur ex dictis creditis B.* Patet enim in eo instrumento, quòd cùm P. posuisset super d. castro augumentum flor. 5000. eosque soluisset ei B. deinde renuntiasset dictum castrum H. soluit ei di-

ei dictos flor. 5000. cōputatis in eis salinis pro duc. 1000. quæ simul adimplebāt d. summa flor. 5000. ergo verificatur, quòd B. habuit à H. dictos flor. 5000. ex causa d. castri sibi per fratrem renuntiati, meritò debet datum B. detrahi ex eius creditis ad fauorem H. nec verum est, quòd laudum se restringat ad datum B. ex causa trium summarum, vnde, quòd ex eius verbis non infertur suppleri non debet, d. l. 1. C. si plur. vn. sent. cum sim. supra deductis, sicut nec etiam dici potest solutum fuisse à H. vt debitore P. cum non contraxisset secum super augumēto flor. 5000. posito super d. castro, sed cùm B. tantùm, nec B. fuerat creditor dicti P. sed per solutionem sibi factam dicti augumenti desierat esse eius debitor, cùm solutione eius quod debetur tollatur omnis obligatio, insti. qui. mo. tol. obl. in prin. Aret. in rub. insti. de excep. col. 3. Rol. à Vall. consi. 49. nu. 40. vol. 1. solutio nanque habetur pro cancellatura instrumenti, Bal. l. inductum. C. de solut. Neuiz. consil. 57. ad fin. sed soluit H. fratri flor. 5000. vigore contractus secum initi de castro prædicto sibi renuntiato, sicq; suo nomine soluit, non autem P. vel alterius: ex his aduertatur, quia fiunt ex aduerso præsupposita falsa iudicio meo: quòd si videatur absurdum B. teneri extrahere d. flor. 5000. de creditis suis, idq; damnum pati, considerentur actus clanculum facti per eum tacendo H. eorum

ignaro

ignaro ex quibus dolus arguitur, vt latè discurrit D. Garzonius, & vltrà confirmatur ex not. per Abb. consi, 68. col. 1. vol. 1. vbi vult præsumi dolum in tacente ad sui commodum, & deceptioné alterius: idemq; Castr. consi. 411. col. 1. volum. 1. Alex. consi. 14. col. fi. consi. 95. vol. 5. Corn. consi. 190. col. 6. vol. 2. Crauett. consi. 172. col. 3. vnde moti fuerunt Arbitri ad condemnandum B. ad extrahendum d. flor. 5000. de creditis suis ratione doli præsumpti circa fratrem commissi, vt plenissimè discurrit D. Garzonius, cuius dicta nõ indigent alio supplemento: & ità resideo.

Ità iuris esse dico ego Hippolytus Riminaldus Iurisconf. Ferrariensis Comes Aulæ Lateranensis, & in Almo patriæ meæ Gymnasio iuris ciuilis vespertini primarius ordinarius Interpres, & in præmissorum fidem manu mea supscripsi, & proprio sigillo notaui. ✠ sigillum.

Viso, & lecto supradicto consilio, concurro in sententiam Clarissimi D. Consultoris ego Hippolytus Bonacossa I. V. D. Ferrar. in cuius fidem manu propria me subscripsi, & meo sigillo magno subsignaui. ✠ sigillum.

Satis ventilato adamussim laudo lato per Excellentissimos Iurisconsultos inter nobiles fratres mihi re vera charissimos temporibus quibus ibidem assidebam, & pro I. M. ac V. C. T. ventilato inquàm per Excellentissimos Garzonium, Riminaldum

dum Iuniorem nostrum, ac Cremonam, eiusdem sum, & ego quoque sententiæ in eandemq́; concurro opinionem, quia licèt amicus Plato, amicus Socrates, magis tamen est, & esse debet veritas: ego inquàm Petrus Antonius Lollius I.V.D. Ferrar. in cuius fidem manu propria requisitus me subscripsi, meoq́; sigillo subsignaui. ✠ sigillum.

Et ità, vt supra conclusum, & firmatum est per Excellentissimos DD. Iurisconsultos iuris esse arbitror ego Thomas Cananus I. V. D. Ferrar. iura canonica in almo Patris meę gymnasio publicè, & ordinariè profitens, in quorum præmissorum fidem manu mea subscripsi, & consueto sigillo prędicta communiui, & roboraui. ✠ sigillum.

Suppositis ijs, quæ in facto narrantur, sicut doctè, & subtiliter, ità etiam verè ab excell. iurisconsultis in hac causa responsum fuisse arbitror ego Io. Paulus Portius I. V. D. Ferrar. & in almo patrię meę Gymnatio Cęsarei iuris interpres, & ideò de sola subscriptione requisitus pro fide me subscripsi, ac solito signo obsignaui. ✠ sigillum.

Quòd attinet ad primam dubitationem videtur mihi res ipsa satis clara ex trita iuris regula, quòd referens se ad aliud dicitur approbare omninò in eo disposita, neque in aliquo alterare, l. si ità scripsero. ff. de cond. & dem. Crauett. consi. 143. num. 22. ex quo fit, vt ipsum relatum dicatur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus,

bus,& conditionibus, l. asse toto. ff. de here. insti B. l. 1. ff. de recept. Dec. consi. 47. num. 1. Natta 204. num. 12. in primo, & quòd magis est, propriè, & verè Bald. consi. 212. in secondo, Crau. 45. num. 4. ità vt tandem relatum dicatur, & sit pars referentis Alex. consi. 35. num. 8. in tertio, quare cum clariss. DD. Arbitri in versi. *declarando tamen quod quicquid, &c.* expressim, & claris verbis nominatim se retulerint ad instrumentum celebratum anno. 1573. die 28. Decemb. perinde est, ac si specialiter, & expresse disposuissent, vt flor. 5000. de quibus in d. instrumento soluti à H. ipsi B. detrahantur ex creditis eiusdem B. Confirmatur hæc ratio, quoniam verba illa, ex causa, ità simpliciter; & indefinitè ab Arbitris prolata æquè respiciunt, & amplectuntur omnem causam tàm proximam, quàm remotam iuxta tradita à Dec. & Doct. rub. ff. si cert. pet.

Quoad secundã pertinet dubitationẽ, nùm capita illa duo laudi: *secundò dimidia flor. 3000. &c. tertiò dimidia scut. 300. &c.* intelligenda sint de altera tãtùm dimidia spectante scilicet ad ipsum H. an verò etiam de altera dimidia spectante ad B. clariss. videtur ex ipsismet verbis laudi H. condemnatum esse ad solam dimidiam earũ summarum, & donationum ipsum tangentem, quia laudum est expressum, & apertum loquens de dimidia: sed si H. solueret etiam partem tangentem B. iam non

dice-

diceretur condemnatus ad dimidiam, quòd facit laudum, ſed ad totam, & integrã ſummam, quòd dicere eſt longe abſurdum: & confirmatur valde hic intellectus ex capite præcedẽti laudi, quo condemnatur H. ad dimidiam flor. 6975. quòd dubio procul intelligendum eſt, & accipiendum de vna tantùm dimidia d. flor. 6975. ergo cætera, quæ ſtatim ſequuntur capita, loquentia pariter, & ſimpliciter de dimidia eodem modo ſunt accipienda, & intelligenda, hoc eſt de vna tantùm dimidia, declarantur enim ſequentia ex præcedentibus, ità vt præcedentia magis influant in ſequentia, quàm contra, l. ſeruus plurium. §. vlt. & ibi doct. de leg. 1. & requiſitus de ſola ſubſcriptione his paucis contẽtus ſum: Ioannes Franciſcus Terzanius Cremona I. C. Ferrar. & in patria Academia interpres iuris Cæſarei Matutinus reſpondi ſecundùm ſupradictam ſententiã, & ſubſignaui. ✠ ſigillum.

Et ita viſis his, quæ ſupra p Excellentiſsimũ D. Riminaldum non minus doctè, quàm ſubtiliter exarata ſunt concludo in eandem ſentẽtiam eundum eſſe ego Alpheus Prampolinus I. V. D. Rhegienſis, in quorum fidem hic me ſubſcripſi, & ſolito ſigillo communini. ✠ ſigillum.

Viſo laudo inter fratres, de quibus in cauſa lato, quoad primam dubitationem ego idem iuris eſſe cenſeo, quòd cenſuerut, & præclariſsimi iuriſconſulti conſultores, & conſilia autorizantes ea potiſ-

potiſsimùm ratione, quoniam cum fuerit factum compromiſſum in excellentiſsimos Arbitros de iure tantùm non eſt præſumendum eos niſi de iure laudaſſe, ex quo ſequitur, quòd laudum ab iis latum in ea parte qua de dimidia pecuniarum, de quibus in cauſa loquitur, intelligatur de dimidia vltra quàm de iure non tenebatur H. cùm non receperit à fratre niſi dimidiam caſtri, ſitq́; ſeruanda æqualitas inter ipſos, vt doctiſsime, & prudentiſsimè conſiderauit excell. Præceptor, & D. meus Riminaldus: idem puto quoad ſecundam dubitationem ex iis, quæ & idem excell. D. Riminald. in medium attulit, & ex aliis, quibus excell. Terzanius motus fuit, quòd in laudo excell. D. Arbitri expreſsè ſe retulerunt ad inſtrumentum celebratum de anno 1573. in quo agitur de ſolutione facta P. in quorum fidem de ſubſcriptione tantùm requiſitus hæc manu propria ſcripſi, & proprio ſigillo cõmuniui, ego Alphonſus Cortilius I. V. D. & in patriæ Gymnaſio primariam iuris Canonici Cathedram Regens. ✠ ſigillum.

Viſa facti narratione, & inſpecto diligẽter laudo per excell. Arbitros in cauſa lato in primo capite hæſitationum per eximium D. meum Riminaldum diſcuſſo arbitror etiam ſine minimo ſcrupulo cum eius ſentẽtia tranſeundum: pariter etiam & in ſecundo quatenus quantitas 5000. flor. pro augumento ſolutorum comprehenduntur in in-

ſtru-

ſtrumento anno 1573. die 28. Decemb. celebrato, de quo & in laudo fit mentio in verſi. declarando tamen: & ita extra difficultatem de iure ſtatuendũ exiſtimo ego Io. Baptiſta Boſchettus I. V. D. Ferrar. in quorum fidem me ſubſcripſi, & proprio ſigillo ſubſignaui. ✠ ſigillum.

Perpenſa facti ſpecie, lectiſq; quæ clariſs. Iuriſconſulti partim reſponderunt, partim ſubſignarunt idem iuris eſſe cenſeo ego Ioannes Baro I.C. Ferrar. in quorum teſtimonium cum nihil aliud à me petitũ ſit ſubſcripſi, ac ſubſignaui. ✠ ſigillum.

Inhærendo iis, quæ in facto ſupponuntur, & vt eademmet ſubtil. ac doctiſsimè per excellẽ. D. D. meum Riminaldum cõſiderata, ac diſcuſſa comperij in excell. D. ſuæ ſententiam eundo ità verè tenendum eſſe arbitror, ac dico ego Alphonſus Marchi I. V. D. & Aduocatus Ferrar. in quorum teſtimonium me ſubſcripſi, ac ſolito ſigillo ſubſignaui. ✠ ſigillum.

Idem iuris eſſe cenſeo ego Virginius Cananus I.C. Ferrar. in quorum fidem me ſubſcripſi, ac ſubſignaui. ✠ ſigillum.

Tàm priorem, quàm poſteriorẽ difficultatem ab Excell. Riminaldo propoſitam attentis laudi verbis, & rationibus ab eodẽ allegatis rectè enucleatam eſſe cenſeo ego Franciſcus Panninus Centenſis ordinariæ iuris ciuilis interpretationi matutinæ in Academia Ferrar. Præfectus, pluraq; ad eorum

eorum comprobationem ſcripſiſſem, niſi ſolam meam ſubſcriptionem, ac ſigillum à me deſiderari intellexiſſem: in quorum fidem, &c. Idem Panninus. ✠ ſigillum.

Perpenſis verbis laudi, necnon rationibus adductis per excell. DD. conſulentes in eādem ſententiam eundum eſſe cenſeo ego Alphonſius Morellus I. V. D. Ferrar. & quia de ſola ſubſcriptione requiſitus fui, ideo me ſubſcripſi, & ſigillo conſueto præfata communiui. ✠ ſigillum.

Diligenti perhabita præmiſſorum indagatione in eandem ſententiam conuenio, quàm tot excell. multisq; nominibus venerandi viri acerrimis obuallarunt rationibus huicq; ſolitum ſigillum appoſui ego Vicentius Morellius I. V. D. ✠ ſigillū.

Præſuppoſitis narratis in facto, viſoq;, & lecto laudo per excell. ac Illuſtr. Iuriſconſ. lato. lectisq; allegationibus, & excell. I. C. D. Hipp. Riminald. & D. Ioan. Franciſci Tertianij arbitror de iure reſponſum, ſublatasq; propoſitas dubitationes circa laudi intelligētiam ego Paulus Picchiattus clericus, & I. V. D. Ferrar., in quorum fidem hanc opinionem ſentiens de ſola ſubſcriptione re quiſitus me ſubſcripſi, ſigillo meo manu propria appoſito. ✠ ſigillum.

Lecto, & maturè conſiderato ſupradicto conſ. Excellentiſsimi D. Hippolyti Riminald. I. V. D. celeberrimi, ego Io. Baptiſta Capitonius I. V. D.

Fer-

Ferrar. de sententia mea requisitus opinioni illius mirùm in modum veritati consonæ hac subscriptione, meo sigillo vallata haud arridere non potui. ✠ sigillum.

Lecto, & benè considerato consilio supradicto Excellentissimi D. Hipp. Riminal. I. C. celeberr. concludo sententiam suam de iure veriorem esse, & non secus, ac alij supradicti Doctores se subscripserunt, ità ego Franciscus Casellatus I.C. Ferrar. sentio, meoq; sigillo præsentem subscriptionem roboraui. ✠ sigillum.

Confirma detractionem huius augumenti ex §. seq. nedum in gl. 1. sed etiam in gl. 4. quo loci apparebit clarè necessariò fieri oportere.

¶ *Alio quocunque tempore. gl. 6.*] Quandoquidem prioribus verbis comprehensum erat tempus litis pẽdentis, hic ampliatio fit ad alia quæcunque tempora, sicuti vltra dictiones tàm, & quàm,
1 † indicat illa vox, alio, vt per ipsum D. Decian. consi. 61. nu. 14. vol. 2. consi. 123. nu. 51. cons.
2 seq. nu. 12. vol. 3. & verba, † quocunque tempore, sunt vniuersalia ad omnia tempora ante litem, in lite, & post litem; & in ipso tempore non patiuntur aliquam restrictionem, neque distinctionem, arg. l. 1. in prin. de offi. eius, l. 16. de iure fisc. l. 4. in fi. de leg. 1. l. 18. §. pe. in fi. de quæstio. c. 2. in fi. de reg. iur. in 6. c. fin. de præscrip. cum sim. no. ipse D. Decia. consi. 3. nu. 134. vol. 1.

N consi.

consi. 55. nu. 22. consil. 57. num. 26. vol. 2. & referuntur ad omnia tempora saltem intra annos 30. in quos nos sumus, si non supra secundùm, Zas. consi. 12. num. 78. volum. 1. nam, & ità in statutis hæc verba caperentur, quibus sententiæ æquiparantur, D. Cepha. consi. 329. nu. 42. igitur ex assignatis creditis detrahenda veniunt omnia data causa castri quocunque tempore, quamuis non fuerint data causa dictarum summarum: quòd efficaciter confirmo: DD. Arbitri mandant detrahi data quocunque tempore etiam ante litem, & ante condemnationem, & sic data etiam eo tempore quo B. nondum erat declaratus creditor dictarum summarum, neque H. debitor: sed ante declarationem huius crediti, & debiti, quæ nata est in solo laudo, non potuit H. soluere, nec B. recipere in causam summarum nondum declaratarum, imò vsque ad hoc iudicium non prætensarum: ergo non est quærendum an sit facta solutio pro dictis summis, sed solùm an pro cā castri, & quicquid inuenietur solutū, detrahi debebit de dictis summis nunc declaratis, siquidem cum verba locum habeant, habere debet & dispositio, l. 4. §. toties. de damn. infe. hinc infertur, quòd cum H. dederit olim ipsi B. flor. 1500. scut. 150. causa castri, detrahendi erunt ex dictis summis ne eueniat bis persolui.

1 ¶ [*Ex causa d. castri. gl.* 7.] Causæ, † verbum,

tan-

tanquàm indefinitè prolatum refertur ad omnem causam tàm propinquam, quàm remotam, l.antep. §. antep. ver. & eum qui causam. vi bon. rapto. l. 15. ad l. Corn. de sicca. l. 12. §. fina. vers. quia ipse causam.loca. ergo, modo quid probetur datum, vel remissum, aut compensatum causa castri detrahendum est, quia & remittere, vel compensare breui manu dare est, l. 10. de cond. cau. da. l.4.§.sed hoc ità. de pecul.l.18.C.de don.l. 11. in pr. de acceptil. cum conc. dummodo castri occasione quandocunque, nam DD. Arbitri apponendo verba concernentia omnia tempora voluerunt credita declarata extingui cum quibuscunque datis, vel solutis, aut compensatis causa castri etiam ex alijs capitibus, & modis, sicuti alijs temporibus antequàm declaretur creditum indistinctè: proueniat illa cā vndecunq; modo aliquo pacto referri posit ad castrū, nam vbi laudū non distinguit,nec nos: & modò habeamus causam castri, non debemus curare de causa causæ, quia nec DD. Arbitri id mandant, arg. no. per Alex. l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 10. nu. 29.de verbo. oblig. cum sim.

I ¶[*Si quid aliud datum.gl.* 8.]Verbum,† si quid,resoluitur,i.si aliquid,ecce ꝙ ista,quę erant Arbitris incerta non mandantur pręcisè detrahi, quia non pñt cū ignorentur,sed sub duplici cōditione:vna, si vlterius probentur: altera, si causa castri, igi-

tur detractio summæ, de qua in instrumento 28. Decemb. 1573. vti certa sine vlla conditione iubetur detrahi: & nota ver. † aliquid, quòd vel ad minimùm refertur, l. 2. in fi. de pub. iudic. l. 15. §. pe. iunc. gl. loca. ipse D. Decia. consil. 40. nu. 34. consi. 70. nu. 37. vol. 3. & non solùm refertur ad minima, sed etiam generaliter ad omnia, l. 2. in pr. §. damni quid vi bon. rap. idem D. Decia. cõsil. 48. nu. 39. & seq. vol. 2. igitur omnia vel minima, occasione castri, quandoque data ex creditis detrahenda sunt: sic verbum, † aliud, includit oẽs aliàs summas cuiuscunq; generis modò aliquam ob causam castri datas, ex quo venit ampliatiuè. §. istæ quidem. §. aliæ autem. instit. de action. l. 1. C. depos. D. Cephal. consil. 414. num. 12. consil. 419. num. 34. & d. vers. respicit varias, & diuersas summas in eo tantùm similitudinem habentes, quòd datæ sint causa castri, sed à quocunque datæ fuerint quouis modò, aut tempore indistinctè detrahantur, Bal. c. 1. §. cum autem. nu. 5. de contr. inuesti. Abb. c. super eo. 2. no. de eo qui cogn. consang. vx. suæ. Cors. sing. ver. pars. Alex. consi. 1. nu. 10. vol. 4. itaque ob ver. si quid. ver. aliud nihil excipiendum est: & nimirùm ver. datum, non refertur ad H. vt ipse dederit, sed ad B. vt à quocunque, ex quauis causa, loco, modo, aut tempore illi datum sit causa castri, licèt non à H. id totum detrahat, cle. 1.

cum

cum gl. ver. alia quauis. de re iud. §. sancimus. ver. & alijs omnibus, auth. vt def. seu fun. D. Cephal. consil. 347. nu. 14. licèt id ver. aliud, relatum ad summam instrumen. 28. Decemb. notet solam similitudinem pecuniariam, videlicèt si alia pecunia vltra illam data probetur, non qualificatiuam causæ castri, cum illi summæ vtpotè certæ, & claręnulla conditio fuerit apposita, & sufficit dicta, vel modica similitudo, vt d. locis: & operatur in ampliando, vt vltra illam summam, & aliæ summæ, probandæ tamen cum annexa qualitate detrahi debeant, ad no. per Clariss. D. Hipp. Riminal. consi. 73. nu. 26. & seq. imò ver. aliud, veniens ampliando nunquàm refertur qualificatiuè ad specificata, & clara, ad no. per ipsum D. Decian. consi. 24. nu. 99. vol. 1.

1 ¶ *Id totum. gl. 9.*] Id, † relatiuum est, Paris. cōs. 86. nu. 57. 58. vol. 2. & refertur ad ver. quicquid, vt sensus sit, ꝙ quicquid habuit ex dicto instrumento, & quicquid probabitur habitū ex causa castri, tàm hoc, quàm illud detrahatur, & id scilicèt,
2 † totum, quàmuis dictum non esset, ob locutionem indefinitam, multò fortius quādo dictum est, & additum per modum cohærentiæ, & amplificationis, tunc. n. nihil prorsus excipiendum est à detractione, clamet B. suo modo, ad Alex. d. § duo fratres. col. 10. ver. quartò, quia adiectio. ipse D. Decia. no. consi. 1. nu. 270. consi. 22. num. 15.

vol. 1. confi. 35. nu. 16. vol. 3. nam qui totum dicit, includit omnia, & nihil excipit, l. 66. de leg. 3. in prin. l. 28. §. pactus. ver. totam. de pact. D. Menoch. consil. 4. nu. 25. D. Cepha. confi. 403. nu. 18. & includit omnia etiam si diuersum ius aliqd inter illa considerari posset, secundùm Raph. Cuma. consil. 34. nu. 1. & multis exemplis exornat ipse D. Decian. d. confi. 22. nu. 15. multoq; magis attenta geminatione verborum, vt ver. id, qd est indefinitum: ver. totum, quòd est vniuersale, ver. quicquid, quòd est generalissimum: hæc. n. omnia facient includi etiam ea, quæ aliàs non includerentur, Alba. confi. 17. nu. 4.

¶ *Ex dictis creditis. gl.* 10.] Dixerunt DD. Arbitri, qd detrahendũ, nunc dicunt vñ: ex dictis creditis, videlicèt ex proximè declaratis p ipsos, qa hoc significat ver. dictis, ac si expressum fuisset, ex d. medietate flor. 6975. ex alia flor. 3000. ex alia scut. 300. detrahatur quicquid, & id totum, &c. quia ver. dictis, inducit realem repetitionem nominatorũ, l. 1. §. eum qui. de postu. post alios D. Men. confi. 4. nu. 27. confi. 86. nu. 43. D. Ceph. cons. 138. nu. 39. & alibi, ac ipse D. Decian. consil. 1. nu. 269. confi. 50. nu. 11. vol. 1. confi. 2. nu. 39. vol. 2. confi. 6. nu. 5. confi. 47. nu. 19. vol. 3. nõ ergo debétur illa credita sine ista detractione, neque suspendenda erat detractio ex instrumento tanquàm patens, & clara.

¶ *De-*

§. VII.

¶ *Declarando etiam, quòd si B. retinebit salinas, ei in solutum datas, & de qua datione in solutum constat præallegato instrumento diei 28. Decemb. H. teneatur eas manutenere à quacunque euictione, & defendere sumptibus suis B. à quacunque molestia ei in futurum inferenda quacunque occasione ex causa dictarum salinarum, necnon, & cum effectu satisfacere omnia, & quæcunque damna, & interesse, quæ pateretur fortè dictus B. occasione molestiæ sibi inferendæ ex causa d. salinarum, & quòd pro præmissis adimplendis, & satisfaciendis H. antequàm ingrediatur possessionem d. castri teneatur, & debeat dare idoneũ fideiussorem vnum, vel plures, qui principaliter, & insolidum cum ipso H. obligent se, & bona eorum pro præmissis exequendis, quatenus H. eleuauerit, vel eleuare voluerit depositum ea de causa factum.*

¶ Declarando etiam, quòd si B. retinebit salinas &c. *iuncto fi. ibi, quatenus H. eleuauerit, &c.* gl. 1.] Ex ista declaratione hic immediatè subiecta ineuitabiliter probatur sententia nostra super detractione flor. 5000. contentorũ in d. instrumẽto, quemadmo-

admodum latè conclusimus.§.præced.gl. 5.& pro clariori intelligentia in facto sciendum est, quòd B. ambibat habere 13. capitinos salinarũ, quos H. habebat secum communes pro indiuiso, & 7. alios, quos habebant ibidem quidam minores: in dicta itaq; solutione flor. 5000. H.obtulit B.in solutum suos 13. capitinos, qui B. eos acceptauit in hunc modum, quòd H. suo nomine curaret etiam habere illos 7. & traderet cum suis 13. quia facilius impetraret ipse H. quàm B.& nihilominus illos 13.etiam solos acceptasset, si 7.haberi non potuissent: H. vt morem gereret fratri absente curatore minorum habuit consensum matris, & propinquorum de tradendis etiam d. 7. representando precium,& ità coniunctim cum suis 13. tradidit 20. in die soluti augumenti: B. qui anhelabat ad castrum, post vnum, atq; alterum mensem, vt dicere posset sibi non fuisse satisfactum intra tempus indictum,curauit per quędam media ne curator minorum deinde reuersus in illis 7. consentiret:H.his artibus cognitis illicò deposuit precium, quòd statuta die promptum fuisse docuit, vt à B. reciperetur in supplementum,super quo etsi B.aliquamdiu hæsitasset,tandem acquieuit, & illud eleuauit,ac recepit antequàm processus causæ ad Arbitros mitteretur:eaq; eleuatio constabat in actis, sed alter nunquam constitit de aliqua prorsus molestia: ad hæc sciendum est in facto, quòd B. prætendens

tendens H. cecidisse à iuribus castri, sub 8. Iulij 1574. reposuit contra illum dictum augumētum flor. 5000. totum in pecuniis retentis salinis, vt eleuaretur à H. quem prætendebat amisisse castrum, & hoc depositum tempore laudi durabat, & ex actis patebat: dum igitur DD. Arbitri per modum declarationis dicunt, quòd si B. voluerit retinere salinas, & H. eleuare depositū ea de causa factum, teneatur manutenere, &c. sentiunt apertè de deposito dicti augumenti facto per B. in quo loco salinarum reposuerat pecunias, sed H. dictum augumentum repositum non poterat eleuare retinendo castrum ex alia causa, quàm ex proximè demandata detractione: cum enim DD. Arbitri voluissent summam dicti augumenti cedere ad beneficium H. contra B. & considerassent, quòd si H. in d. summam augumenti recipiendam excuteret credita B. adiudicata, & alia forsan probaret se dedisse, posset velle eleuare residuum d. augumenti repositi, & in omnem casum ex computando, vel eleuando, retentis à B. salinis ipse H. referret commodum pretij, iccircò decreuerunt, quòd casu quo H. remaneret adhuc creditor imputatis imputandis, & iccircò vellet eleuare depositum factum in pecunijs loco salinarum in solutum datarum, caueret, vt in articulo legitur: & ex necessitate sequitur hæc interpretatio, ex quo DD. Arbitri loquuntur de deposito nondum

dum eleuato, & de eleuando per H. & de sequuto in locum salinarum, & reditur d. articulus detractionis flor. 5000. indubitatus: nec est nouum, imò vsitatissimum, quòd præcadentia declarentur, & dilucidentur à subsequentibus, vt no. ipse D. Decia. consi.44.num.81. consi. 113.num. 14. volum. 3. præsertim hæc, quæ (vt verba dicunt) de directò subiecta sunt ad declarandum præcedētia, vt subijcitur ibi, declarādo etiam, &c.
1 quæ † vox, etiam, continuando ampliat eandem materiam, l. 15. de seru. vrb. præd. l. 15. C. de episc. & cler. l. 11. C. de testa.mil. l. 2. §. si publicanus. vi bon. rap. & extendit secundùm eundem D. Deccia. consi. 64. num.31. volum. 3. & reddit præcedentia magis indubitata secundùm illum consi.46.num. 118. volum. 2. potissimùm quando ratio recti sermonis non resistit, l. 9. in fin. de aur. & arg. leg. his confert, quòd vna pars laudi declarat aliam, l. 10. C. fam. ercis. cum vulg. & no. D. Menoch. consi. 10. num. 2. & alibi, D. Cepha. consi. 12. num. 12. & alibi, D. Zas. consi. 14. num. 39. volum. 1. consi. 2. num. 72. volum. 2. ipse D. Decia. consi. 20. num. 33. consi. 93. num. 112. vol. 2. ex his patet non obstare, si obijceretur, DD. Arbitros potuisse intelligere de alio deposito salinarum, quod fecit H. pro liberandis illis capitinis 7. quoniam eos nō potuisse habere d. intellectū euincitur aperte ex tribus. Primò, quia illud erat eleuandum per

B. non

B. non per H. eleuandũ verò per H. erat illud flor. 5000. circa ꝙ B. retinuerat salinas. Secũdò, quia illud factum à H. iam erat eleuatum per B. & constabat in actis: aliud flor. 5000. eleuandum per H. adhuc durabat. Tertiò, quia DD. Arbitri veniẽtes declaratiuè ad instrumentum 28. Decemb. vt notant verba, declarando etiam, &c. & ad detractionem de illo demandatam, necessariò intellexerunt de deposito facto per B. salinas retinentem, in eo quòd detrahenda erat summa d. instrumenti, in qua summa continebatur precium salinarum: quatenus ergo H. loco salinarum vellet eleuare pecunias in beneficio sibi dato de detrahenda summa augumenti (& B. retineret salinas) iubetur cauere: & ità liquet huius summæ flor. 5000. detractionem esse omnino necessariam ex verbis, & mente, & alius sensus esset ineptus, & alia declaratio esset ineptissima, quod sacrilegiũ, & nimis temerarium reputarem in his prudentissimis Iurisconsultis.

¶ *Manutenere à quacumq; euictione. gl. 2.*] Censeo, quòd ista clausula tàm ampla contra ius fuerit adiecta ex ijs, quæ not. Crauett. consi. 77. num. 18. quo loci scribit cedentem in alio non esse obligatum cessionario, quàm ad restitutionem pretij, & quem non esse scienti obligatum de euictione, nisi expressim super illa is sibi caueat, not. l. 27. C. de euict. ad tradita per Aret. consi. 3. Alex. consi. 21. col. 3. volum. 5. D. Menoch. consi. 87. num. 79.

D. Hipp.

D.Hipp.Riminal.consi.1.num.47.in quibus locis quoq; habetur euictionem non obtinere, quando contingit ex natura rei,& satis suapte natura contingit contra scientem rem alterius,vt per D. Riminal. ibid. num. 44. & de scientia B.non dubitatur:sed mirū est DD.Arbitros de mero iure istam clausulam adiecisse, nam aut respectu illorum 7. capitinorum,& iam super illis H. deposuerat precium,& B. illud eleuauerat,& acquieuerat renuntiādo petitioni, aut respectu illorum capitinorum 13. & super illis nulla prorsus referebatur controuersia, neq; interpositum vllum verbum à parte, vnde laudum in hoc nō potest se conformare cum aliquo libello,vel petitione,vt merum ius requirit, l. fin.C.de fideic. lib.& iccircò foret ipso iure nullum, vti docet ipse D. Decia. consi. 57. num. 15. volum.2. prout non valet super non petitis, idem consi.6.num.20. volum. 1. & in specie, Arbitros iudicantes vltra, vel præter petita redarguit ipse idem D.Decia.consi.33.num.134.volum. 1.

¶[*Et in futurum inferenda. gl. 3.*] Non puto esse de mero iure, ꝙ DD. Arbitri grauauerint H. ad cauendum pro futuris molestijs, cum non militaret probabiliter aliqua suspitio, neq; immineret aliqua euictio:nam illa capitinorum 7.fuit sublata cum precio recepto:de capitinis 13.ne in cogitatione quidem alicuius fuit, & non competit actio, vel grauamen pro futura molestia nondum saltem

com-

comminata, vel probabiliter prę uisa, l. 3. l. 12. cum ibi not. l. 24. C. de euict. l. 74. §. mota. ff. eo. imò, & alia requiruntur ad agendum de euictione pro futura molestia, quæ in casu nostro minimè concurrunt, ad no. per Alex. consi. 67. col. 2. vers. nec prædictis, & versi. vel etiam. vol. 2. omninò Bald. consi. 198. vnde num. 6. volum. 1. D. Menoch. de Arb. iud. casu. 224.

¶ *Antequàm ingrediatur poßeßionē d. castri. gl. 4.*] Iste articulus super materia salinarum mero iure non poterat contineri in compromisso, quia non concernebat castrum, neq; dominium, vel possessionem illius, ob quam causam fuerat reiectus in decreto P. sub 30. Maij 1574. vnde nescio quo colore DD. Arbitri sese ingesserint, contra l. 37. §. de officio. de Arbit. & D. Cepha. se excusabat non aduertisse, potissimùm declarādo, quòd præstaretur cautio ante ingressum castri, quasi competeret B. retentio nisi præstaretur, quòd meo iudicio aduersatur iuri, & rationi, quia ob salinas competijsset actio empti, & venditi omninò diuersa ab actione castri: & si DD. Arbitri credebant per eas difficultates videri minus solutā summam flor. 5000. pro cuius parte datæ fuerant in solutum, dico quòd si etiam tota illa summa non fuisset data, non competebat ipsi B. retentio: non ex conuentione, quia nulla erat: non ex transactione, quia illa erat cum P. & per eam nihil aliud caue-

batur

batur, nisi quòd P. cõminabatur, se dispositurum pro arbitrio, quando H. stato die non solueret, quam dispositionem non fecit, imò B. obiecit satisfactionem, & si querimoniam de salinis haberet, ex lege ageret: non ex natura rei, quæ potius resistebat, igitur pro salinis nulla competebat retentio: nisi dicamus, quòd DD. Arbitri decreta detractione illius summæ augumenti de creditis B. videbant salinas retentas remanere pro ipsis creditis, & non amplius pro augumento: & sicuti non consecutis creditis secundùm eos poterat retinere, eadem ratione censuerunt retentionem dari pro cautione salinarum, quarum precium conuertebatur ad extinguendum creditum castri: & secundùm hunc sensum, qui videtur necessarius ne dicamus peritissimos viros delirasse, manifestissimè confirmatur detractio instrumenti supra latè discussa ad beneficium H. in §. præced. gl. 5.

¶ *Idoneum fideiussorem. gl.* 5.] Non satis mihi constat vnde DD. Arbitri potuerint moueri de mero iure ad ponendum onus etiam idonei fideiussoris: cum enim fratri, eo sic recipiente, in publico instrumento cautum esset de manutentione, non tenebatur H. aliam cautionem, & multominus fideiussoriam præstare, vt ipse D. Decia. docet consi. 27. num. 10. volum. 1. nisi effingantur causæ nec deductæ, nec probatæ, & nemo alioqui tenetur ad fideiussoriam cautionem, nisi lege, vel pacto

cto exprimatur,l. 4. in pr. l. 37. l. 56. de euict. & in terminis tradit Spec. lib. 4. par. 3. titu. de empt. & vend. §. sciendum post. num. 7. imò est iniuria exigere fideiussorem sine causa euidenti, l. 5. §. fin. qui satisd. cog. l. 17. §. fin. de testa. tut. maximè cum precium salinarum, vt supra, conuersum in causam castri, aperiret regressum ad iura H. super castro per pecunias salinarum cum alijs acquisito, l. 5. qui pot. in pig. hab. cum conc. fuit igitur exorbitans à iure istud grauamen, ad not. per Alexan. consi. 65. in fin. volum. 5. per D. Menoch. de arbi. iud. d. casu. 224. per doct. l. 1. qui satisd. cog. & alibi: & multò magis à compromisso, quòd huc non spectabat: neq; obst. l. 24. cum gl. C. de euict. l. pe. §. fin. de peric. & com. rei vend. quia procedunt lite mota, vel comminata, quorum neutrum hic fuit, & vbi aliter, vel ex alijs bonis emptori consultum non erat, Rom. consi. 8. num. 3. Ang. consi. 121. colum. 1. & de mero iure ità resp. Alex. d. consi. 65. num. 2. volum. 5. & consi. 235. num. 9. volum. 6. Secundò dicta iura procedunt ad repellendum venditorem precium petentem, nō autem emptore repetente sine vllius molestiæ probatione. Tertiò d. iura nō procedunt in nobilibus personis, quarum fidei, & gradui deferendum est in aliquo plusquàm plebeis, quoniam nobiles non solent mentiri, sed seruare promissa, vt per ipsum D. Decia. consi. 32. nu. 78. vol. 2. ideò non sunt

temere

temere grauandi fideiussore, quia sufficit eorum verbum, secundùm eundem D. Decian. consi. 66. nu. 31. vol. 3. etiam quòd essent pauperes, vt no. Iacob. de S. Georg. inuesti. feud. gl. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum, ante numerum 77. Quartò d. iura procedunt in venditore, qui non constituerat hypothecam omnium aliorum bonorum, nam qui eam habet, vt B. aliam cautionem petere non potest, nisi probet aliquam deteriorationem, arg. no. per ipsum D. Decia. d. consil. 27. num. 10. Quintò d. iura procedunt in eo, qui nihil aliud habebat, quàm rem venditam, vnde emptor tutus esse posset, & sic in homine non soluendo: neque est diuinatio, cum in dubio presumatur quis potius nõ habere, quàm habere, sicut præsumit̃ potius paupertas, quàm diuitię, qm̃ paupertas ex natura nobiscũ nascit̃; quàm diuitiæ verò deinde per accidens contingunt, nisi esset fundamentum actionis, nam tunc etiam paupertas probanda est, l. §. †. fi. cum gl. dubitetur. qui satisd. cog. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 27. Postremò patebat ex actis, ꝙ B. cesserat huic ipsi cautioni eleuato deposito precij sub 6. Nouemb. 1574. vnde DD. Arbitri reddiderunt me admodũ sollicitũ de causa huius indebitę declarationis, nisi quieuissem in cõsideratione facta super gl. præced.

¶[*Qui principaliter, & insolidum cum ipso H. gl. 6.*] Si exorbitantia fuere onera imposita H. in articu-

lis præcedentibus, hæc fideiussionis formula est à iure exorbitantissima, & iniuriosum fuit adijcere onus fideiussionis, sed iniuriosissimum cum hac rigorosa formula, quæ si prescribenda erat ad normam meri iuris, redigi debebat secundùm naturã ordinariam fideiussionis, non autem grauius concipi, iuxtà d. l. 24. C. de euict. & d. l. pen. §. fin. de peri. & comm. rei vend. l. fin. de rescin. vendi. nulla autem ordinaria fideiussionis formula de iure requirit, imò eius naturæ propriæ repugnat, ꝙ fideiussor constituat se principaliter, & insolidum cum reo debendi, vt videre licèt in formulis, Spe. lib. 4. par. 3. tit. de emp. & vend. §. sciendum igitur. nu. 8. & ibi Ioan. And. solùm requirit, quòd quis fide sua esse iubeat, & pro alio se obliget, inst. de fideiuss. in pr. l. 17. §. fin. ff. eod. Neuiz. cons. 37. nu. 15. & seq. & ità satisfit legi, quando promittens dicit fideiubeo, & bona mea obligo. §. fin. vbi Aret. num. 4. institu. de fideiuss. Boër. decis. 314. num. 4. facit l. 75. § qui verò à Titio. in fin. de verbor. obligat. pract. Pap. form. lib. contra plu. re. dub. gl. intercesserunt, & fideiusserunt: & est substantialis, & magna differentia inter fideiussorem, & eum qui se principalem constituit, gl. §. 1. ver. fideiussorem. auth. de fideiuss. nam fideiussor est, qui non principaliter, sed accessoriè fidem suam pro alio adstringit. instit. de fideiuss. in pr. auth. eod. in pr. l. 1. l. 19. C. eo. l. 1.

l. 20. l. 23. ff. eo. B. l. hi qui accessionis. nu. 15. ff. eo. quo loci inquit formam fideiussionis esse, vt quis accessoriè obligetur: & alibi: vnde alterare dicitur, & nouare speciem obligationis, & excedere terminos fideiussionis, qui se principalem constituit, Bald. l. in personam. nu. 2. de pact. nec venit cum ver. fideiussor, vt ibi, & sequitur Dec. consi. 7. nu. 6. & quamuis largo modo dici possit fideiussor, qui pro aliquo negotio, quòd ad se non spectat, est obligatus, non attento, quòd se principalem vocet, id euenit quando sponte quis id facit, nos quærimus vtrùm quis debeat compelli ad eam formulam, & negamus, quia propriè, & verè is fideiussor est, qui alienæ obligationi tantùm accedit, d. l. 1. de fideiuss. B. l. reos. in princ. col. 2. de duo. reis, & naturaliter sunt diuersa, quem fideiubere, & quem se principalem constituere, ideo diuersi sunt tit. de fideiuss. & de consti. pec. faciunt no. per D. Cepha. consi. 220. nu. 13. iniusta igitur fuit condemnatio dandi fideiussoris, qui non facilè inuenitur, & viri nobiles non facilè mouentur ad requirendum quenquàm, ne saltem illis obligent se ad antedicta, quando necessarium non est, Bald. l. omnes qui. nu. 4. & ibi Cast. in §. prætereà. nu. 2. C. de episc. & cler. sed iniustior fuit formula, secundùm quàm nemo fideiuberet: neque obst. quòd Spec. d. lib. 4. par. 3. tit. de fideiuss. nu. 6. & alibi eod. tit. videatur concipere

pere ſimiles formulas, quia Spec. non ponit ibi formulas illius fideiuſsionis, quàm quis ex lege cogitur præſtare, & ſic neceſſariæ, ſed voluntariæ, & conuentionalis, & docet, quemadmodum quis illã ſtipulari poſsit omni cautiori modo, Are. §. ſi plures. nu. 9. inſti. de fideiuſ. cum enim fideiuſsio ſit ſtricti iuris, Bald. conſi. 428. vol. 2. & in conuentionibus verbis concipiatur, non venit in eam aliud, quàm quòd verbis exprimitur, & ſecundùm vim verbi expreſsi, § in ſtipulationibus. inſtit. eo. l. 12. C. eod. l. 5. §. pen. de verb. oblig. & in no. caſu tradit Bal. conſi. 106. vol. 2. quem ſequitur Hippol. ſing. 313. at ſi lege quis cogitur fideiubere, non eſt extraordinarijs, grauioribusq; formulis deterrendus, cum non id vltrò conueniat, vt in caſibus Spec. Non etiam obſt. Pariſ. conſi. 111. in pr. vol. 4. cum ſim. quia non inficior fideiuſſorem teneri, vti tenetur principalis, ideſt inquantum tenetur principalis, ſed non eodem modo, quia hic tenetur ad tantundem ſed acceſſoriè, videlicèt ſi ille excuſſus non ſit ſoluendo auth. præſente. C. eo. niſi ex pacto in ſe conſtituerit ſponte, Pariſ. conſi. 110. nu. 70. vol. 1. D. Cephal. conſ. 218. nu. 20. cum conc. quando igitur à l. decernitur fideiuſsio, ſatis eſt formula, fideiubeo, vel fide mea eſſe iubeo: & nimirum ſi excellentiſsimus D. Cephalus fatebatur ex inaduertentia formulam hanc, & onus adiectum.

 §. VIII.

§. VIII.

¶*Tertiò, saluis præmissis condemnamus B. ad satisfaciendum, & persoluendum H. omnes, & quoscunque fructus, & prouentus per eum perceptos, vel qui percipi potuerunt per antedictum B. ex castro, iurisdictione, & pertinentijs à die S. Georgij anni 1574. usque ad effectualem relaxationem d. castri, arbitrio boni viri liquidandos, cum quibus tamen, vel eorum parte compensari debeat rata portio flor. 450. ad quos soluendos ad rationem anni H. dicto B. obligatus fuisset si castrum ipsum cum pertinentijs possedisset iuxta conuentionem 1566.*

1 ¶*Omnes, & quoscunque. gl.* 1.] Quàm † sit vniuersale ver. omnes, habemus ex ipso D. Decian. consi. 57. nu. 12. vol. 1. vbi plura exempla latitudinis, & virtutis illius, & diuersos efficaces ef-
2 fectus congerit; & † de generalitate ver. quoscunque, habemus ex eodem D. Dec. consi. 41. nu. 48.
3 vol. 2. consi. 35. nu. 23. vol. 3. † geminata verò ista versi. omnes, & quoscunq;, quàm absolutæ sint operationis tradit idem ipse consil. 51. num. 12. vol. 1. consi. 58. nu. 30. vol. 2. consi. 122. nu. 11. vol. 3. prout de alijs geminatis tradit hoc etiam nobis contrario consi. nu. 50. & alibi passim tàm ipse, quàm D. Cephal. & alij omnes itaque super

qua-

qualitate, & quantitate, genere, vel specie fru-
4 ctuum, ordinariorum, † vel extraordinariorum nulla est referenda difficultas.

¶ *Fructus, & prouentus. gl. 2.*] appellatione
1 † fructus, & prouentus; quid contineatur latè colligitur ex ipso D. Decia. consi. 35. nu. 52. & seq. vol. 2. quo loci ex multorũ auctoritatibus ità scribit: verbum, fructus, continet oés, & vniuersas vtilitates, & emolumenta, quæ quomodocunq;, & qualitercunq; ordinariè, vel extraordinariè pcipi possunt: fortius addito ver. prouentus, ꝙ extraordinaria respicit, quanto igitur fortius, additis verbis, omnes, & quoscunq;? cum verò ex omnibus fructibus detrahantur sumptus necessarij ad colendum; colligendum, & conseruandum, probabiliter dubitatur, vtrùm ex his fructibus B. detrahe-
2 re posit † sumptus factos in custodiendo castro: & cum idem B. fuerit malæ fidei possessor, vt probabimus ex mente DD. Arbitrorũ in seq. gl. & custodia castri non cõtigerit cã colligendorũ, vel cõseruandorũ fructuũ, sed cã retentionis prætẽsæ, dico quòd isto casu sine dubio procedit opinio B. l. cum quæreretur. §. prædijs. de leg. 3; Secundò moueor, quia ex impensis huius custodiæ nihil transit in H. & ex illis H. nullum commodum est relaturus; cum prætensæ impensæ non consistant in machinis; quæ relinquantur ad vsum castri, aut similibus instrumentis perpetuis, neque in seruis

perpetuæ custodiæ addictis, qui cum castro transferantur, sed cōsistant in rebus vsu consumptis, nimirū illarum occasione nihil de fructibus est detrahendum, l. 40. l. seq. de pet. hær. Ias. l. diuortio §. impendia. nu. 2. & ibi omnes generaliter cōcludunt, expensas non perpetuas, neque detrahi, neque repeti. sol. matr. Berō.c. 1. nu. 96. de vsur. nam non potest teneri ad expensas, qui ex illis nullum commodum est sensurus, vt per ipsum D. Decia.cons. 25. nu. 103. vol. 1. Tertiò, in proposito nostro moueor ex no. doctr. Bal. l. 1. nu. 5. C. de fruct. & lit. exp qui censuit detinentem castrū nunquàm detrahere, vel repetere sumptus quos fecit in custodia ad emulationem, vel prẹiudicium petitoris, vt hic dicuntur facti. Quartò moueor auctoritate Pauli de Castr. l. fructus, nu. 6. sol. mat. vbi voluit, ꝙ quando impensa in custodia castri non respicit fructus, sed ipsum castrum etiam bonẹ fidei possessor non posſit illam detrahere ex fructibus, nec repetere, sed debet imputare cum vsu ipsius castri. Quintò moueor ex defalcatione quā faciunt DD. Arbitri de flor. 450. qui intelliguntur asignati in prẹtensionum quaruncunque compensationem arg. no. super auth. præterea. C. vnde vir & vx. & ex ista asignatione speciali vr̄ d. B. prohibitus aliud prẹtendere, quia si DD. Arbitri voluissent ei aliud asignare, expresſissent, cum possent, sicut expressei ūt d. summam, arg. no. l. 1. §. sin aūt
ad

ad deficientis. C. de cad. toll. & per ipsum D. Dec. consi. 43. nu. 12. vol 3. Postremò moueor ex illa iuridica conclusione, ꝙ vbicunq; quis impendit in custodia castri non contemplatione alterius, sed pro prętensa conseruatione iurium suorũ in eodẽ castro, vel pro conseruandis sibi alijs locis nunquã repetit, aut detrahit ipsas impensas, sed tenetur ca strũ relaxare circunducta tali prętentione, l. 17. §. 1. de vsu, & hab. Bal. l. si in aliquã. in fi. de off. proc. Petri. Bell. tract. de re milit. par. 10. ti. 2. nu. 24. ver. ꝙ verò dixi. Iac. de S. Georg. inuest. feud. gl. de castro Rubęi montis. nu. 14. ver. vlterius quęro: de alijs impẽsis in colligendis, & cõseruandis fructib. ipsis non est contentio, nam H. quoq; illas fecisset, eo excepto, ꝙ non debet H. sumptibus grauari vltra quàm ipse fecisset, de quibus ẽt detrahi deberet damnũ factũ ea occasione per ipsum H. qui cõ seruandus est indẽnis: & ex p̃fatis rñsum est cõtrarijs, de quibus per Tiraq. de retr. cõsang. §. 15. gl. 1. nu. 25. imò pp ver. oẽs, & gẽminatũ, quoscunq;, videmur esse in fallẽtia, ne detrahantur aliq sumptus scd̃m plerosq; indistinctè, vt ibi. nu. 9. nu. 18.

¶ *Perceptos, vel qui percipi potuerunt per antedictũ B. gl. 3.*] Hęc ipsa cõdẽnatio clarè demõstrat B. fuisse in malę fide, & ꝑ mala fidei possessore habitũ fuisse à DD. Arbitris, vt indicãt illa verba, † vel q ꝑcipi potuerũt, de mero iure Pau. de Cast. cõs. 84. in fi. vol. 2. ipse D. Dec. cõs. 117. in fi. nu. 71. vol. 3. siqdẽ

1

qui bonam fidem habet, aut legitimam causam, vel titulum, non potest in percipiendis condemnari, sed solùm in perceptis, Castr. consi. 248. nu. 4. ver. & quia. eo. vol. & inde est, quòd ex percipiendis, arguimus potius remedium vnde vi, respiciens malam fidem, quàm reintegrandæ respiciens bonam, vt arguit ipse D. Decia. consil. 46. nu. 2. vol. 1. mala autem fides in B. patens erat ex recitatis supra. §. præced. gl. 5. & ob retentum castrum contra pacta 1566. & licèt difficultas sit inter Doctores ad quem referatur illud, percipien
2 dis, † ad personam actoris, vel rei, hoc tamen ipsum citrà controuersiam conceditur, solùm malæ fidei possessorem teneri de percipiendis, vel culposum, non autem in bona fide manentem: sed & illud de personis ità commodè iudicio meo absoluitur: quòd cum talis condemnatio contingat ob malam fidem, moram, vel culpam, vox, percipiendis, referetur ad personam diligentiorem, prout deterius erit obligato: vt si actor sit diligentior, condemnetur reus ad id, quòd iis percipere potuit, quoniam ipse fuit in causa, ne actor cum sua diligētia perciperet quod poterat: si reus est diligentior, condemnetur ad id, quòd ipse percipere potuit, quoniam omittendo per malitiam, vel culpam fecisse videtur ne redderet: hinc personam actoris considerat, l. 1. §. non solùm. l. 6. de vi, & vi arm. personam rei, l. 3. §. fi. de actio.

emp.

emp. ratio huius resolutionis esse potest, quòd cũ mens legis sit punire dolosum, vel culposum, & morosum, debemus eam interpretationem facere, quæ magis arrideat d. menti, & efficacius secundùm illam operetur, l. 7. §. fi. cum l. seq. de interd. & releg. & optimè colligitur ista resolutio ex l. 2. C. de fruct. & lit. exp. l. 12. in pr. de eo quòd met. ca. l. 34. in pr. cum gl. l. 62. §. fin. de rei ven. l. 10. §. per hanc. vbi no. quæ in frau. cred. gl. l. 5. l. 17. C. de rei vend. l. 1. C. de petit. hæred. l. 22. §. cum antequàm. ver. item eos. l. 28. §. quòd autem ait. §. sed & fructus. ff. eo. §. & si hæreditas. insti. de offic. iud. c. 11. de resti. spol. & fuit originalis opinio Guil. de Cu. super l. domum. C. de rei vend. & est de mero iure, in quo versamur, verior, vt no. Abb. c. grauis. nu. 13. 14. & ad fi. de restit. spol. Bald. l. si seruum in pr. ver. no. quòd vbicunque. de verb. oblig. alios de hoc articulo disputantes omitto: neque aduersatur Boër. decis. 268. quoniam admitto non inspici singularem affectionem, sed commune iudiciũ, habita tamen relatione ad personam diligentiorẽ: propterea non immeritò in casu nostro DD. Arbitri se retulerunt ad percipiendos per ipsum B. residentem, quia inuenerunt probatum esse diligentiorem: neque etiam obijciat aliquis de creditore pignori incumbente, qui imputat etiam percipiendos, licèt non sit malæ fidei habendo causam à debitore

bitore ipso, l. 2. l. fi. C. de pign. act. l. 2. C. de par. pig. nam ego intelligo dictas leges in casu quo creditor conuincatur de aliqua culpa, mora, vel dolo, secundùm regulam nostram, alioqui censeo creditorem non teneri de percipiendis, veluti si, percipere posset aliquid, & quia existimet ius suũ saluum, nolit, vel per segnitiem, vel per malitiã, certè tunc extat causa cur de percipiendis teneatur, quàm sententiam probat d. l. 2. ver. debuit quod indicat non fecisse, quòd debebat: & fac. l. 1. C. de pignor. actio. l. 9. C. de pignor. l. 1. C. de distr. pig. l. 8. ff. in qui. ca. pig. ta contr. l. 22. in princ. §. si prædo. ff. de pigno. action. l. 48. de solu. l. 7. in prin. qui. ex caus. in possess. eatur. l. 8. in prin. §. 1. l. sequen. in prin. §. 1. de bon. author. iud. posſid. l. 33. l. 36. §. vbi autem. l. 48. de rei vendic. l. 52. fam. erciscund. c. 1. c. 2. c. 8. de vsur. quibus in locis habetur etiam creditorem pignori incumbentem cessante culpa, mora, vel dolo, solos perceptos imputare, quòd aperit ead. l. final. C. de pignor. action. ibi, vel si per creditorem factum fuerit, &c. Cum ergo B. reputatus fuerit malæ fidei possessor, non competebat ei ius retinendi malè concessum, & contra meum ius, vt diximus. §. 2. in fin. quæ concesſio contradicit dictis hic, nec defendatur decisio, quasi facta secundùm communem opinionem, quæ videtur velle creditorem in pignore

de

de percipiendis teneri, quia si DD. Arbitri hanc mentem habuissent, eos percipiendos mandassent in sortem imputari, vt iura, & doctores dicunt, nõ autem sortem præstari, & postea de fructibus agi.

¶ *Ex castro: glos. 4.*] Dictio, ex immediatè respicit castrum, prout muro cingitur; tum ob naturam suam; ipse D. Decian. consi. 3. nu. 77. volum. 1. consil. 9. num. 8. volum. 2. & declarat clariss. D. Hippol. Riminal. consi. 19. nu. 21. Iaco. de S. Georg. inuesti. feud. glos. de castro Rubei montis. nu. 9. tum quia de iurisdictione, & pertinentijs inferius disponitur: fructus autem huiusmodi castri consistit in habitatione illius, prout habitauit, nam & qui habitat, habitando fructum percipit, quia habitatio sola est in fructu, & dicitur fructus, l. 11. §. 1. de pign. pract. Pap. in form. libell. in act. rea. gl. simul cum fructibus. in fi. nu. 9. & sic B. non potest negare consequutum se esse fructum cum habitauerit, & H. damnũ sensisse, qui alias habitationes locasset.

¶ *Iurisdictione. gl. 5.*] Fructus iurisdictionis sunt multiplices, non solùm, qui contingunt ex pœnis, & multis ordinarijs, vel extraordinarijs, vel alijs regaleis, sed etiam ex accidenti, vel improuiso emergentes vti declarat ipse D. Decia. d. consi. 35. nu. 52. vol. 2. & latius Tiraq. de retr. conuent. §. 5. glo. 4. num. 21. & seq. ad quem est recurrendum: & ex ibi dictis, & per D. Decian. superiori loco; liquido

liquido constat, etiam fructum cancellariæ esse reddendum: Nec dicat B. dictum fructum compensasse mercedem cancellarij sui, quia H. habebat proprium cancellarium, & seruitorem, cui d. emolumentum applicauerat, nec dicto B. conueniebat alios cancellarios in præiudicium eius ad quem pertinebant fructus habere, vnde de suo refundere tenetur, quia dicitur ipse non solùm potuisse percipere, sed percepisse fructum, quem alteri nempe suo cancellario assignauit: & de fructu iurisdictionis vide apud clariss. D. Hipp. Rimin. consi. 33. nu. 6. nu. 14. vol. 1.

¶ *Pertinentijs. gl. 6.*] Fructus pertinentiarum sunt fructus, & emolumenta agrorum ad castrum pertinentium, vti sunt pensiones colonorum, præstationes personarum, affictus, liuella, decimæ, ratæ colonorum partiariorum, & similes introitus destinati, vt pertineant ad castrum ipsum, sic Thelonea, pedagia, vectigalia, hospitia, molendina, & simil. de quibus per Tiraq. de retr. consangui. §. 15. gl. 1. nu. 27. & per tot. & de retr. conuent. §. 5. gl. 4. & per D. Hippol. Riminal. consil. 36. nu. 8. vol. 1.

¶ *Arbitrio boni viri liquidandis. gl. 7.*] Potuissent fortè liquidari iuramento H. ex quo B. fuit in mala fide, ad no. l. 5. de in lit. iur. quia indebitè noluit resignare, vt patuit ex condemnatione percipiendorum, l. 46. l. 68. de rei vend. fac. gl.

fina.

fina. l. 3. l. penult. §. 1. ne quis eum qui. l. 9. C. vnde vi. c. fin. quod met. ca. & alioqui potest per iudicem ex officio suo demandari, vt fructus liquidentur tàm in quantitate, quàm in valore iuramento, vel ipsius actoris, vel ipsius rei condemnati, prout cognosceret alterum verisimilius posse scire veritatem, & prout cognosceret minus suspectum, vel minus dolosum, aut magis honestũ, & timoratum, quòd pro sua prudentia, & æquò arbitrio discerneret, gl. §. & si quidẽ aliquid aliud ver. iureiurando. auth. de nupt. Bal. c. grauis. nu. 1. de restit. spol. & in dubio deberet dare iuramẽtum victori, sicut super expensis, vt ibi, & per Ias. l. apud Iulianum. in prin. alias est. §. fructus. nu. 5. de leg. 1. in l. admonendi. lect. 1. nu. 118. & sequen. de iureiuran. Boër. decis. 268. in fin. & in hac fructuum liquidatione non videtur necessaria vlla solennis citatio, nisi ad quandam instructionem, & informationem summariè habendam, Rot. Rom. decis. 15. de dol. & contum. in nouis. decis. 31. de rescr. in nouis, extollit Fely. c. cum ordinem. col. 4. ver. & dicit pulchrè. de rescr. & dum dicitur, viri boni, dic, idest iudicis, D. Menoch. de Arbit. iud. in præfat. nu. 10.

¶ *Rata portio flor. 450. ad quos obligatus fuisset H. si possedisset iuxtà conuentionem 1566. gl. 8.*] Ex his verbis clarè apparet DD. Arbitros non habuisse conuentionem 1566. pro resoluta, & sublata, sed

adhuc vigere, cum ex illa adiudicent B. ratam flor. ibid. conuentorum: si igitur ea conuentio adhuc pro B. militabat, non video cur ex illa, & secundùm illius formam B. non fuerit condemnatus ad relaxationem: secundùm eam non competebat retentio ex vlla prorsus causa, prout illam contra conuentionē hanc decreuerunt, vt vidimus. §. 2. gl. 4. est enim omnibus in comperto nedum in iure versatis, sed in agris, quòd ex eodem pacto quo iuuatur vnus præsertim actor iuuari debet, & reus, l. 42. de reg. iur. c. 32. eo. tit. in 6. & cum pronuncietur hic pro B. ex dicta conuentione, ex eadem etiam contra B. pronuntiandum fuerat, nā etiam si omni alio quis deficiat auxilio, semper vti potest illo, quòd ex eadem conuentione descendit, quàm edit aduersarius, l. 28. C. de adul. B. l. 1. §. & parui. nu. 5. ꝙ vi, aut clam. cum alijs, vt per Ant. Canar. de exec. instr. q. 27. Io. Bapt. Asin. pract. iud. § 31. cap. 30. imò ex illa conuentione iuuari debebat H. & non B. qui eam impugnauerat omninò insistens prætensis nouis pactis, c. 18. §. 1. de censi. Dec. cons. 516. nu. 22. & nunquàm ex illa suffragium postulauerat, adeò quòd DD. Arbitri dederunt hoc beneficium non petenti, contra l. 4. §. hoc iudicium. de damn. infec. & no. per ipsum D. Decia. consi. 13. nu. 84. vol. 2. imò B. expressim ipsemet promiserat in actu 26. Aprilis 1574. receptis suis pecunijs reddere omnes fru-

ctus

ctus absque vlla reseruatione, vel conditione alicuius ratæ, & sic non solùm præter, sed contra petita facta est præsens adiudicatio huius ratę, de mero iure: quòd verò DD. Arbitri censuérint eã vigore conuentionem, suadetur, quoniam non est credendũ eos voluisse ipsi B. ratã ex extinctis, & inualidis pactionib. adiudicare, arg. l. 112. in pr. l. 116. §. si ab impubere. de leg. 1. l. 4. §. condemnatum. de re iud. l. 94. §. ff. de solu. Aduertendum præterea est DD. Arbitros per huius ratæ adiudicationem sentire H. in mora fuisse, dum condemnatur ad pati eam ratam, & id contradicit præsupposito malę fidei, de quo supra gl. 2. & cõtradicit mero iuri, & honestati, ex quo proposita per B. summa prætensa cum verbis obscuris, ante liquidationem ipsi H. nihil poterat imputari, l. 100. de reg. iur. hinc dicitur, quòd si quis promittit soluere certo termino, cedente die non constituitur in mora super summis obscuris ante liquidationẽ, Cur. iun. l. fin. nu. 5. & ibi Zuccar. nu. 176. C. de ed. diu. Adr. toll. Crauett. consil. 231. nu. 8. sic non obstante aliqua lege, vel statuto præcipiente executionem fit retardatio in summis obscuris vsq; ad liquidationem, & non adscribitur aliqua mora debitori cum nõ stet per eum, sed per aduersarij obscuritates, Dec. consi. 618. nu. 5. cum conc. ex his concludo H. de mero iure non potuisse condẽnari ad hanc ratã, tum quia non petita, tũ qa nulla inest

 mora,

mora, vel culpa, tum quia B. promisit restituere omnes fructus in d. actu 26. Aprilis sine reseruatione, ad nó. per Tiraq. de retr. consang. §. 15. gl. 1. nu. 18. & attento, quòd DD. Arbitri concedunt eam conuentionem adhuc durare debebant ex illa H. reintegrare non tollerata, neque introducta aliqua retentione.

§. IX.

¶ *Quartò, saluis præmißis, condemnamus H. ad persoluendum, & cum effectu satisfaciendum. B. omnia melioramenta petita, quæ apparebunt, & legitimè constabunt fuisse per ipsum B. facta in castro S. S. de pecunijs suis inter ipsos, arbitrio boni viri liquidanda, si qua erunt tàm quo ad quantitatem, quàm quo ad eorum valorem: declarando tamen, quòd ex causa dictorum melioramentorum non poßit retardari relaxatio castri, sed teneatur H. excomputare d. melioramenta, vel eorum valorem ex fructibus sibi, vt supra adiudicatis, & præstare idoneam fideiußionem de soluendo residuum, si pluris erunt æstimata fortè melioramenta, quàm sint fructus eidem adiudicati.*

¶ *Omnia melioramenta petita. gl. 1.*] Excellentiss. 1 † D. Decianus longo apparatu multa vulgaria, & trita

tritá circa hunc articulum cumulat sub initium cõ sil. per plures col. vsque ad numerum 20. Ego, & de mero iure, & sine iniquitate teneo H. ad ea melioramenta iniustè condemnatum, & moueor ex inuestitura, quàm dicti fratres habuerunt anno 1555. in qua ità cauetur: *Nec sine nostra scientia, voluntate, & mandato in eo quicquàm erogabunt, neque fabricabunt*: ergo sequitur, quòd fabricans in alieno solo inscio, vel inuito domino, non habet repetitionem, sed omnium refert iacturam. §. ex diuerso si quis in alieno. §. seq. insti. de rerum diuis. l. 5. C. de ędif. priu. l. 2. C. de rei vend. l. pe. comm. præd. l. 7. §. ex diuerso. l. 28. de acquir. rer. dom. & cum H. vice P. reciperet castrum, ad melioramenta teneri non poterat, ad quæ P. non tenebatur, sed ad summum permittere debebat abrasionem absque læsione prioris formæ, l. fi. C. de neg. gest. cum conc.

Secundò moueor ex decreto P. sub 30. Maij, 1574. quo auditis partibus decisum fuit expressè nulla melioramenta B. deberi, & nimirum præsens laudum, vti contrarium d. decreto in hac parte est ipso iure nullum, Alex. consil. 33. nu. 8. vol. 1. consi. 69. nu. 5. vol. 3. Dec. consi. 198. & quia præsens articulus vti decisus, non erat in compromisso, vt dixi par. 1. q. 7.

Tertiò moueor, quia B. cadebat à castro culpa, & voluntate propria, quo casu meliorationes

non restituuntur, l. 2. l. fina. C. de iure emphyt. §. si vero quis locator. auth. de alie. & emph. c. si. loca. B. l. colonus. nu. 5. C. loca. Bald. l. 2. C. de rei vend. D. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 503. 512. ver. intelligo tamen. ratio est prompta: quoniam esset in facultate renuntiantis pro suo appetitu etiam tempore incongruo, & incommodo renuntiando cogere alium ad emendũ, & nemo est cogendus emere, l. 16. C. de iure deliber. etiam socius à socio, l. 31. fam. ercis. Paris. consi. 123. nu. 8. vol. 4.

Quibus positis non obstant congesta per D. Docian. num. 1. 2. 3. 4. 5. in quatuor primis fundamentis, nam illa procedunt regulariter vbi nulla inest prohibitio, & sic non pertinent ad casum nostrum. Quintum etiam fundamentum num. 6. est prorsus impertinens, non enim B. petit à H. partem meliorationum in re communi factarum in totum de suo, nec de ea parte conqueritur, vtpote sciens illam sibi redditam, sed petit pretium suæ propriæ portionis, & sic sumus in casu penitus diuerso à d. l. 4. C. de ędif. priu. & l. 53. §. idẽ
2 resp. socius qui cessantis. ff. pro soc. fortius † etiã si fuissemus in casu dictarum legum, prout non sumus, adhuc non concurrebant requisita in ipsis legibus ad effectum caducitatis, gl. fi. l. 6. de fideicomm. lib. & inter alia primò requiritur, quòd vnus tantùm socius instaurauerit de suo proprio, & non

& nō de cōi, & quòd alter socius vel nolit, vel negligat contribuere, vt ibid. Secundò dictæ leges obtinent pro parte, & in parte tantùm instaurata per viam instaurationis, & non nouæ fabricationis, neque vltra, arg. ex not. per Castr. consi. 270. col. 1. vol. 2. Tiraq. de retr. conuent. §. 7. glo. 1. nu. 11. & ità non obtinent in socio renuntiante societati, vt si ei non statim reddatur sua pars, lucrifaciat partem alterius, quia hoc pacto esset aperta via socijs locupletibus, & diuitibus, ac dolosis explorata inopia socij renuntiando intempestiuè lucrari partem alterius, quòd non est dicendum, d. l. 31. fam. ercis. Tertiò d. leges nō obtinent in socio, qui voluntate sua impendit, sed qui instaurauit, & sic necessariò, vel vtiliter saltē etiam alteri fabricauit, & neque tunc, nisi habeat suas erogationes de proprio factas promptas, & liquidas, nam aliter nihil imputari potest non soluenti, d. l. 100. de reg. iur. & posset debitor, vel nummum deponere, & se ad reliquum offerre. Ias. l. 1. col. 1. qui satisdat. cog. Alex. consi. 119. nu. 2. vol. 1. cum simi. Quartò, vt dictum ius obtineat, requiritur, quòd verè sint socij, prout non est vera societas inter eos, qui diuiserunt castrum per annuas administrationes, vt hi fratres fecerant doct. ad l. iubemus. 2. C. de sac. sanc. eccles. Quintò requiritur, quòd omnis dolus, & malitia socij petentis contributionem rei à se instauratæ

absit in principio, medio, & fine, l. 25. de pign. actio. Sextò dictum ius non habet locum inter eos fratres, inter quos extat speciale pactum, vt in casu nostro, de continuando in castro ad vitam, l. 1. pro soc. Septimò dicta iura non procedunt, qñ societas non est circa dñium rei, quia expressim fundãt se in qualitate dñij. Octauò non procedunt, qñ non est par causa vtriusque socij, vt quia vnus sit proprietatis dominus, alter non, etiam si dominium superueniat in altero: nam non est æquum, quòd si ego sum dominus prædij, cuius vsum habeo tecum communem, tibi liceat etiam instaurando dominium rei meæ lucrari, quòd tu in casu contrario amittere non posses, quodq; tibi sine fundamento paris dominij non potest accrescere, & istam paritatem expresſim considerant, d. l. 4. & d. §. idem respon. Nonò d. iura procedunt contra socium negligẽtem per dolum, vel culpam inexcusabilem, secus si per impotentiam, vel paupertatem, vel similem causam, nam tunc nõ obstãte aliquo termino penali, vel peremptorio poterit hic quandocunq; prosequi ius suũ, quoniam impotentia, & paupertas, & similis causa impedit committi omnem moram, & negligentiam, & omne tempus elapsum subducit, vel in integrum iudicis officio reponit, l. 2. in fin. pr. de cust. reorum, & reducit ad imposſibile, ad ꝙ nemo tenetur, auth. de app. post pr. Fel. c. p. & g.

de offic. delegat. Mathes. not. vlt. parimodo non labuntur contra pauperem appellationis prosequendæ tempora, neque sententię in eum latę, modo saltem voce appellarit, deseruntur, aut in rem iudicatam transeunt. §. 1. auth. de his qui ingred. ad app. Fely. Dec. c. ex ratione. de app. & quòd saltem præbeat iustam causam restitutioni in integrum postquàm cessauit intra quadriēnium, no. Bal. cōsi. 377. col. 1. vol. 3. multò magis antequàm cesset, vel infra quadriennium ipsum, vt apud Paris. consi. 30. nu. 37. vol. 4. Decimò dicta iura procedunt in erogatis durante tempore societatis, non aūt antè, vel post, arg. reg. l. 4. §. si damnum. de noxal. & contra contumacem ad contribuendum, non autem contra morantem reddere pretium rei: ex quibus liquet amplè dicta iura impertinenter huc citata.

Non obst. etiam 6. fundam. Excellen. D. Decian. num. 7. 8. 9. 10. in verbis cessionis 9. Maij, quia non iustificatur, vt sæpè dixi; cum non probetur missio, traditio, & acceptatio, & simultaneus consensus, quo formatur contractus, & sic cessant etiam dicta per eum nu. 16. 17. quia non est ita, quòd extet aliquod pactum, & quatenus extitisset, non erat præiudiciale P. cuius nomine habitum fuit castrum, & cuius quoque nomine B. vult recepisse pecunias, & in contrarium stat res iudicata per P. sub 30. Maij 1574. quòd melio-

ramenta non debeantur, imò promisio H. si quæ esset, intelligi deberet de legitimis, sicuti tandem DD. Arbitri in hoc ipso compromisso expresserunt, legitima verò non sunt, quando non inest consensus domini initio prohibentis.

Non obstat contra d. decretum rñsio D. Dec. nu. 11. 12. quia P. ibi ad repellendum B. à melioramentis non se fundet in eo, q̄ cesset cōsuetudo, sed q̄ cessat cōsensus obstante prohibitione in inuestitura: & dato, q̄ P. asseruisset consuetudinē esse non soluendi, dico, q̄ si Doctori consuetudinē attestanti creditur, vt voluit ipsemet D. Dec. consi. 18. nu. 28. consi. 55. nu. 19. vol. 1. consi. 17. nu. 38. vol. 2. consi. 96. nu. 7. vol. 3. multò magis credendū est P. & adhuc magis, qñquidem d. verbū protulisset decernendo inter partes audientes, videntes, & non contradicentes, quo casu d. verbum ēt ab infimo quolibet iudice emissum, ēt incidenter, probaret inter ipsas partes B. auth. siquis in aliquo. in fi. C. de eden. Crau. consi. 54. nu. 12. maximè cum decretum præfatum transiuerit in rem iudicatam, quòd in omnibus tunc veritatem probatam continere dicitur, l. antep. de sta. hom. l. 208. de reg. iur.

Non obstant aliæ responsiones eiusdem D. Decia. nu. 13. 14. 15. quia in casu nostro negotium fuit cum P. ad cuius onus pertinerent melioramenta, sicuti ad eius dominium pertinet castrum, & non ad H. ad quem non pertinet directum dñium

castri:

castri: & si iniquum videtur non solui melioramēta B. quòd non potest videri stante primordiali prohibitione, iniquius esset, quòd H. ea solueret, & in casu, quo P. castrum lueret, ipse aduersante dicta prohibitione, nec sua, nec fraterna recuperaret: Non debet igitur cogi H. soluere melioramenta in re aliena facta, pro quibus fabricator ipse nullam haberet actionem sine domini consensu: & si in ea parte cessio illa 9. Maij fuit acceptata, proculdubio habuit hanc tacitam conditionem, dummodo dominus ea non improbet, prout dictum fuerat de principali pecuniarum erogatione secundùm recognitionem P. quia nec sunt appellanda melioramenta quando non possunt repeti, ex quo carent iuris effectu, & contra domini voluntatem sunt facta, arg. l. 8. in pr. de eden. & quia quilibet actus illegitimus ipso nomine non est dignus, l. 2. §. fina. de pœnis cum simil. & non est verosimile, quòd H. etiam paciscens voluerit se obligare ad meliorationes inualidas, & quarum ipse recuperationem sperare non posset: vnde illa conditio meliorationum per B. adiecta intelligi debet validarum, & exigibilium, l. 94. §. fina. de solut. l. 4. §. condemnatum. de re iudic. nec refragabitur soluere modò P. consensum interponat, vt aliquando recuperari possint: igitur obiectus cessat: primò, quia verò agitur in effectu de onere P. cum quo est pa-

ctum, vel consuetudo: secundò, quia quælibet promissio intelligenda est de melioramentis legitimis, & quæ de iure, vel ex pacto valeant, vt etiam in laudo exprimitur, sed & tertio, quia melioramenta per pretium dicerentur emi, & quando emitur res, cuius euictio detegitur, pretium retineri potest, etiam quod promissio emendi, & præcessisset, & facta esset, vt in locis vulg. satis. n. est clara euictio, si P. ex prohibitione præcedente nollet illa probare, sed lucrari: & remanet ex his responsum dictis quoq; per D. Dec. nu. 16. & seq.

Non obst. alia responsio D. Decia. nu. 18, vbi contendit melioramenta etiam in executione rectè peti, nam cessat obiectus, quando sententia specialiter absoluit à melioramentis, vt facit d. decretum 30. Maij, tunc non potest dici non impugnari sententiam, si contra illius tenorem petantur: in executione autem nihil potest opponi per quod ipsa sententia impugnetur, Rip. l. 2. col. 2. ver. quintò omnis. de re iud. contraria procedunt, quando sententia non facit mentionem de melioramentis, quia tunc non impugnatur sententia, & peti possunt, Rip. ibid. ver. quartò exceptio: idem si non inuenirentur expressim vetita.

Non obstat alia eiusdem responsio nu. 18, ver. non obst. tertiò: nam allegata procederent, vbi meliorationes essent legitimę, & vbi per ipsum possessorem liquidatio non differretur culpa, vel

malitia, qm̃ volens ingredi possessionem replicare põt, haberi conditionẽ pro impleta, ex quo nõ stat p eũ, & alterius culpa, vel dolo non est retardandũ beneficiũ vnius c. 66. de reg. iur. in 6. ꝙ verò inquit nu. 20. est dictum non ità absolutum, sed requirens altiorem indaginem, quæ huc non spectat.

Non obst. alia responsio ad decretum 30. Maij,
3 eodem nu. 20. † quòd ipse nominat rescriptum in versi. non obstat etiam, & num. seq. siquidem errat dominus meus toto cęlo, quia non est rescriptum, sed solemne decretum partibus præsentibus, & abunde auditis, & deinde illis recitatum, & ad exequendum traditum, cuius hæc est præfatio. *Iussu Serenissimi P. D. D. N. Clementißimi B. & H. fratribus denuntiatur super vtriusq; scriptis ità decreuisse, &c.* Nesciò igitur videre vnde D. Decia. motus sit ad dicendum esse rescriptum subreptitium, cum sit latum, & prolatum causa cognita inter partes, & valuit tanquam diffinitiua, cui non extitit contradictum, vt ipse D. Decia. docet cons. 24. nu. 87. vol. 1. maximè emanatum à P. Neq;
4 † inducitur subreptio, vel obreptio ex illis verbis, quòd nihil fuit productum à B. per quòd constaret de aliqua promissione H. quia imò B. produxit assertam quæstionem 9. Maij, & P. non habuit quicquàm probatum ex illa negante H. promisisse, ideòque repulit omninò B. per decretum: nec potuisset P. allegare à B. nihil productum,

ctum, si eum non audiuisset decipitur ergo, quia P. non protulit ea verba per suggestionem alicuius, sed per visionem scripturarum: quinimò esto quòd esset rescriptum, non posset impugnari de subreptione, ex quo ipse D. Decia. non docet efficaciter dictam cessionem 9. Maij, per mutuum consensum transiuisse in pactum, & consequenter non probat pactum, nec infringit assertionem rescripti: plus dico, quòd & si pactum extaret, ex quo decretum fuit latum parte præsente, & non contradicente ad præiudicium suum illa res iudicata diceretur veritas, d. l. 208. de reg. iur. & in executione illius, hæc quæ aduersantur, etiam de nouo reperta non possent adduci, l. 4. C. de re iud. Ex hoc cessat, quòd inquit D. Decia. num. 2. falsam causam vitiare decretum. Primò, quia pars audiens nō opposuit falsitatem aliquam. Secundò; quia falsitas causæ non probatur, cum non probetur pactum prætensum, & acceptatio illius cessionis in indiuiduo: & contraria procedunt in decreto actuum voluntariorum, secus in decreto contentioso, & causa cognita expedito, vt fuit istud, & retuli ex ipso D. Decia. d. consi. 24. num. 87. vol. 1. item procedunt contraria quando allegata causæ falsitas omnino concludens est, Abb. c. in præsentia de proba. secus quando decretum potest sustentari propter dubietatem probationis: verbi gratia, in casu nostro est saltem dubium ex tot allegatis

legatis

legatis, vtrùm illa cessio fecerit pactum, vel ne, quia non editur vnita cum simultaneo pari consensu H. igitur non poterit citari pro indubitato pacto ad concludendum, quòd allegatio contraria sit falsa, quia falsitas vti odiosa debet concludi per efficaces, & indubitatas probationes, non per ambiguas, & recipientes varios sensus, Dec. consi. 189. colum. 2. ipse D. Decia. consi. 2. nu. 66. vol. 1. consi. 93. num. 129. volum. 2. alioqui fieret in dubio interpretatio ad exclusionem delicti, & vt actus quacunque via possibili sustineretur potius quàm periret, vt per eundem D. Decia. consi. 1. num. 125. consi. 5. num. 62. volum. 1. consi. 40. nu. 20. vol. 3. sic illa conditio melioramentorum in d. cessione contenta, cum referatur ad legitimè facta, scilicèt cum consensu P. & non extet aliqua specialis promissio de soluendis etiam illegitimis, & factis sine consensu P. potuit verè, & iustè P. affirmare melioramenta reddi non consueuisse, & non extare pactum de illis indebitis reddendis, etiam quòd extaret pactum prædictum ad legitima relatum, & ad ipsius P. notionem limitatum: itaque concludo nos non esse in rescripto, sed decreto, & nullam falsitatem causæ probari, cum imò præsuppositum D. Decian. non iustificetur cessionem illam visam, & nihilominus obstare ipsi B. quòd acquieuerit decreto pro quo semper, & fortius in P. est præsumendum, Gabriel. lib. 2. tit.
de

de sent. conclus. 4. num. 14. & conclus. 5. per tot. precipuè in ver. primò, limita principalem, & certè super his moliorationibus non erat hoc pacto insudandum, quæ non excessere flor. 82.

¶ *Quæ apparebunt, & legitimè constabunt facta. gl. 2.*] Hæc declaratio expressim aduersatur cōpromisso, quo pro forma cautum est, vt omnia, quæ prætenduntur, intra 15. dies, vtriq; parti designatos sint probata, & secundùm illa ità probata fiat expeditio, ex qua formula compromissi cessat obiectus, quòd meliorationes etiam in executione deduci, & iustificari possunt, quia id non licebit, quando terminus probatorius, intra quem agi debuit pro forma, est elapsus, siquidem tunc agenda in termino non possunt perfici post terminum, gl. c. 4. de elect. in 6. Alex. consi. 135. nu. 6. volum. 2. cum sim. deindè aduertendum existimo, quòd in executione potest quidem peti liquidatio, & restitutio meliorationum, quando per sententiam tacitè omittēdo, vel expresse non fuissent reiectè, prout hæ reiectæ fuere in decreto 30. Maij; item potest peti liquidatio quando constitit meliorationes extare in primo processu, vel debentur ex particulari pacto, vel rerum natura, vel expressa reseruatione; alioqui his cessantibus non videtur verum quòd in executione, quis admittatur ad liquidandum id, quod ante sententiam non fuit probatum extare, vel deberi, arg. l. 1. §. item illud

illud ad Syll. eius, quod nō. Alb. cōs. 16. nu. 3. D. Ceph. cōs. 213. nu. 3. D. Men. cons. 75. nu. 99. & seq. B. aūt in processu non probauit extare melioramenta, vt in executione liquidari possent, & ex forma compromissi hodie à probationibus reiicitur, neque DD. Arbitri contra formam præfatam potuerunt illi reseruare aliquā probādi ea facultatem, Alex. consi. 18. in pr. volum. 7. sed noto granum salis DD. Arbitrorum, qui tunc demum adiudicant melioramenta si apparebunt, & legitimè constabunt facta, quæ legitimitas consistit in duobus, nempe si facta sint secundùm leges, item si proben tur secundùm leges: non possunt autem esse facta secundùm leges illa, quæ facta sunt in alieno prædio inuito domino, & prohibente, vt hic extat ab initio præceptum prohibitorium: neque dici possunt probata secundùm leges, aut probari posse, quæ nullo testimonio docentur, neque docendi ea facultas superest, repugnante termino compromissi. nimirùm etiam ex verbis DD. Arbitrorum H. non potest dici in melioramentis petitis condēnatus, antequàm dicta duo sint iustificata: reliqua in hoc §. cōtenta in disputationē non vocātur.

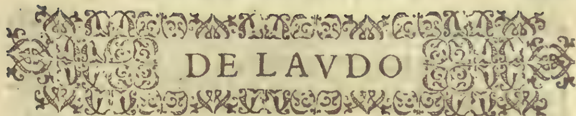
§. X.

Quintò saluis præmissis reseruamus ius B. & eius filio, si quòd eis competit super prætensa expe-

expectatiua dicti castri S. S. post mortem H. quia per hanc sententiam tali prætensæ expectatiuæ nolumus in aliquo præiudicatum intelligi.

¶ *Reseruamus ius, si quòd competit. gl.* 1.] Hęc reseruatio mero iure fieri non poterat, quia cum esset principalis actio ipsius B. eam decidere DD. Arbitri debebant absoluendo, vel condemnando, non autem reseruare decidendam, l. 37. §. quæsitum est, de Arbit. Non tamen obest iuribus H. vel meis, quoniam non est absoluta, & pura, sed conditionalis, si quòd competit, quæ nihil tribuit, vt per Dec. consi. 516. num. 19. cum conc. eodemq; modo facta fuerat reseruatio in decreto 30. Maij 1574. imò hæc sub aperta conditione conscripta indicat DD. Arbitros cognouisse, verè nullum ius esse in B. & filio, nam alioqui purè reseruassent, quicquid D. Decia. minus informatus hoc ipso consilio prius scripserit, cuius dicta in particulari apologia diluimus: & præsens clausula non potest reseruare ius, cui ipsemet B. cum cessionibus renuntiauerat, vt per ipsum D. Decia. consi. 24. num. 98. vol. 1. & cum referatur ad ius, & ius non competat, est superflua, & nihil operatur, Bal. rep. l. edita nu. 100. ver. aduerte. C. de eden. ex his latè discussum existimo, quid præsens laudum contineat meri iuris.

DE



DE LAVDO MERI IVRIS,

AVTHORE HIERONYMO GARZONIO AVXIMATE.

PARS TERTIA.



LAVDI VERBA.



VBORTAE sunt in executione huius laudi nonnullæ quæstiones, de quibus videndum superest specialiter ad terminos meri iuris: & prima fuit q. an illa detractio demandata totius eius, quòd B. habuit ex instrumento 28. Decemb. 1573. in quo est summa flor. 5000, desideraret vllam interpretationem nouam, & negaui, quoniam interpretatio requiritur super obscuris, ambiguis, & equiuocis, non autem super claris, siquidem non sunt cespitibus inter turban-

dæ aquæ claræ, nec introducendæ disputationes, vbi verba eas non recipiunt, l. 25. §. fin. l. 67. in pr. de leg. 3. l. 137. §. cum ità, in fin. de verb. obl. Dec. l. edita, nu. 49. C. de eden. nec sunt ferendi, quo super claris captant interpretationes, Zas. cōs. 12. nu. 22. vol. 1. & pulchrè ipse D. Decia. consi. 1. nu. 193. consi. 5. nu. 33. consi. 17. nu. 19. vol. 1. qui loci respuit interpretationes etiā Doctorum, nedum cauillationes Aduocatorum, quamuis dispositio primo aspectu videatur dura, l. 12. qui & à qui. cum enim nulla res sit tam clara, quæ vel sola negatione non possit recipere aliquam solicitam dubitationem. §. si verò indignus, versic. & non fingant, auth. de Tabell. non est introducendum, quòd cuique ex capite suo fas sit interpretari, sed quòd in sententijs constat ex scripti recitatione, id, vt iacet, exequi bona fide debemus, quoniam scriptura portat totum pondus in verbis, vt apud eundem D. Decia. consi. 43. num. 4. vol. 2. quamuis ex ipsis verbis inferretur damnum indebitū alteri si clara sunt, d. l. 12. & per D. Cephà. consi. 369. nu. 5. quæ enim claris potest accedere interpretatio alium sensum tribuens, quàm verba resonent? ad Ias. l. quoties in stipulationibus de verb. oblig. & in terminis sententiæ tradit B. l. ab executore. nu. 17. versi. item si verba essent omnino clara de appell. quo loci negat interponi oportere aliquam interpretationem, Bald. l. ea quæ

versi.

versi.item non poteſt. C. commin. vel epiſt.& in l. voluntatis.nu.8.C.de fideicom.omninò,& eleganter ad propoſitum,Rom. conſi. 126. D. Menoch. de Arb. iud.q. 73. nu.23. mitto Caſtr.Saly. Socy. Alex.Crau.& alios infinitos,quorum auctoritates ipſi D. Cepha.& D.Decia.in ſuis conſi. adducunt; & ſpecialiter D. Cepha. conſi. 137. nu. 10. conſi. 199.nu.7.& in executione ſententiæ conſ. 149.nu. 1.2. nimirùm H. non debuit conſentire alicui potius intricationi, quàm interpretationi.

Secunda fuit q. an dato, quòd ineſſet aliqua obſcuritas, poſſent DD. Arbitri illam declarare ſine nouo compromiſſo, quòd H. non vult renouare ex iuſtis cauſis: & de mero iure negaui, quoniam in compromiſſo hæc poteſtas declarandi obſcuritates non fuit conceſſa, neque reſeruata, ideò nõ competit B. d. l. ab executore. num. 6. num. 11. quo loci à Delegato, & Arbitro excludit etiam poteſtatem dandi congruam verbi, vel orationis explicationem, & idem B. l. ne in Arbitris. num. 6. C. de Arbitr. vbi ponit rationem, ſequitur Bald. l. qualem. de Arbit. in d. l. ea quæ. ibi, eo in officio durante: à cõtrario ſenſu: & in l. ſi vt proponis. C. de exec. rei iud. dum laudabilem expoſitionẽ, quæ conſiſtit tantùm in poteſtate grammaticali, ſecundùm gl. l. 2. C. de ſent. ex per. recit. reſtringit in magnis iudicibus ordinarijs, quòd ſequitur etiam Alex. conſi. 192. col. pen. ver. accedit id

ꝙ.vol.6.idem vult Bal. c. conquerente. de restitu. spol. in c. cum venerabilis. ad fin. ante numerum 21. de except. & ità etiam in terminis nisi accesserit nouum compromissum, ꝙ hic deest, voluit Lanfran. de Oria. tract. de Arbit. par. vlt. q. 27. Spec. lib. 1. par. 1. tit. de Arbit. §. fi. nu. 64. & ibi Io. And. in add. quos probat Alex. d. consi. 18. nu. 2. vol. 7. Raph. Cuma. consi. 143. imò neq; hãc potestatem declarandi potuissent DD. Arbitri sibi reseruare, neque reseruatam exequi, nisi ex compromisso expressim liceret secundùm Fulg. consi. 144. ver. ad secundùm. neque obst. id, quòd tradit Fely. c. qualiter, & quando 1. num. 28. ver. tertiò not. de accus. nam procedit in explicando motum in animo retentum, causas, & rationes illius, si ad partium postulationem fiat, quæ tunc ex nouo consensu dicuntur agere, vel officio iudicis Arbitri in testes recipiantur, vt per eundem Fely. c. cum à nobis. 5. fall. nu. 10. de testi. Alex. consi. 192. nu. 15. vol. 6. Socyn. iun. consi. 181. vol. 2. D. Menoch. d. q. 73. ipse D. Decia. consi. 57. nu. 19. vol. 2. exemplum in casu nostro, mandarunt Arbitri eam detractionem fieri, possent quidem interpellari ad partium instantiam communi cõsensu, vel officio iudicis, vt explicarẽt causas, & rationes in animo retentas, quæ mouerunt ipsos ad ità detrahendum, si circa illas causas esset contentio, vt per Nic. de Neap. l. cum testamen-

mento. §. item quæro. nu. 5. de excuſ. tut. ſed non poſſent interpellari ſuper ſubſtantia ipſa expreſſa, videlicèt, an voluerint fieri detractionem ipſam, vel ne, cū id conſtet ex verbis claris, nēpè voluiſſe: nā ſi ſuper hoc interpellarentur, & rńderent fortè, nō voluiſſe, iam nō declararent ſnīam, ſed corrigerent, imò in ea parte omninò perimerent, qa fieri detractionem, vt verba mandant, & non fieri, ſunt de directo contraria, & inuicem tolluntur ipſe D. Dec. conſi. 49. nu. 11. vol. 3. & iſto modo nō ſolùm Arbitri, imò oēs iudices magni, & parui prohibentur declarare ſententiam, vel exponere, vt aliquid addant, detrahant, corrigant, mutent, vel perimāt, Bal. d. l. ea quæ. in fi. B. d. l. ab executore. col. 2. ver. qñque interpretatio ponitur pro congrua. de app. vbi Alex. in add. nu. 7. D. Menoch. d. q. 73. nu. 23. 24. etiam ſint plures, vt nu. 9. & doct. ad l. ſi quis intentione. de iudic. Bal. l. ſi de interpretatione. de legi. Spec. lib. 2. par. 3. titul. de ſent. §. qualiter autem ſententia. num. 12. ver. ego dico. maximè quando ſumus in ſententia clara, ſecundùm Aret. conſi. 56. ad fin. exornat D. Cephal. conſil. 138. num. 7. neque enim eſt declarare, vel interpretari de aliquo tranſire ad nihil, vel de nihil ad aliquid, vt inquit Bald. rep. Pad. l. edita. nu. 11. C. de edend. ſic & velle addere, vel detrahere non eſt declarare, l. 21. §. 1. de teſta. quia qui declarat, vel interpretatur, aperit id, quòd in verbis includitur,

cluditur, & non addit, vel adimit, vt ibi, & arg. l. 7 § cum enim grana. de acq. rer. dom. D. Menoch. d. q. 73. nu. 17. Dec.d. l. edita.nu. 49.existente itaque nostra detractione clara, non oportet desiderari interpretationes, quæ à verborum claritate dissentiant D. Ceph. d. consi. 369. nu.6. consi. 436. nu. 21. imò quando verba sunt clara, etiam ratio non est inuestiganda vlterius secũdùm eundem D.Dec.d.consi.39.nu.156.vol.2.& cons. 51.nu.20.vol.3. hæc circa verba, at circa iustitiã, vel iustitiã d.detractionis demandatę,quàm B.sub interpretationis pallio, studet ex integro sub incudem reuocare, dico quòd Arbitri etiam tanquàm testes non sunt recipiendi, vel interpellandi, Fely. d. c. cum à nobis. col. 4. nu. 5. glo. c. de concilijs. ver. instruere. dist. 18. Alex. consi. 70. nu. 11. vol. 3. consi. 21. nu. 2. vol. 7. Paris.consi. 24. nu. 139. vol. 2. D. Menoch. d. q. 73. in prin. & si deponerent quid diuersum non esset eis credendum, Cuma. consi. 50. nu. 4. Fulg. consi. 142. nu. 1. ratio est sensata, & naturalis, nam vel deponerent pro sententia, & præsumerentur moueri ex affectione, vt retinerent semel emissum verbum. §. eadem lege. in fi. qui. ex ca. ma. non lic.l. 9.de seruit. l. 10. de neg. gest. vel deponerent contra sententiam, & detegerent suam turpitudinem, l. 2.§ Seruius autem Sulpitius. de orig. iur. quotiescunq; autem potest versari laus, vel vituperium

testis

testis non est interpellandus, Abb. c. cum dilectus. nu. 12. de elect. D. Menoch. d. q. 73. nu. 30. siue vituperium imminere possit, siue detegatur, vt in Arbitro scribit Abb. c. 2. nu. 11. 12. de Arbit. & in hunc sensum intelligendus est Fely. qui illum citat d. c. cum à nobis. fall. 7. nu. 11. prout doctores citantes intelligi debet, D. Decia. consi. 6. nu. 35. vol. 1. D. Cepha. consi. 341. nu. 50. sed & q̄ dixi, de motu in animo retento, & rationibus occultis tunc demum procedit, q̄n verteretur modicum præiudicium, non q̄n magnum, vt in casu nostro. Bal. d. c. cū venerabilis. ad fi. ante numerū 41. de excep. D. Men. d. q. 73. nu. 13. nā in magnis locū habēt dicta p ipsum D. Dec. d. cons. 39. nu. 156. & cōsi. 51. nu. 20. cū cōc. item tunc demū q̄n Arbitri sunt plures, D. Men. d. q. 73. nu. 10. Ale. d. cons. 21. nu. 2. vol. 7. & in declarando cōformes, & in rationib. patēter veridici, quæ rōnes saltē virtualiter cōprehendantur in vebis laudi, & verba per eum modum remaneant defensa, & inuiolata, non autem improbata, & reiecta, vel frustrata, Bal. d. l. ne in arbitris. nu. 11. C. de arb. secundùm quem, ex iam dictis, citatum debet intelligi, Fel. succinctus d. c. qualiter, & quando. num. 28. item isto casu interpellatio est facienda incontinenti antequàm partes habeāt opportunitatem sollicitandi, & subornandi, sicuti dicimus de testibus, vt in terminis tradit Henric. Boic. c. cum olim. de arb. ad Fel.

d. nu. 28. item isto casu Arbitri debent iurare sicut alij testes, l. 8. C. de testi. partibus ad id citatis, vel monitis, & concurrentibus alijs requisitis, de quibus per Bald. d. l. ea quæ. porrò duo sunt principaliora requisita in interpretatione permissa, vnum necessitas, quia scilicet verba sint ità ambigua, vel obscura, vel intricata, vel generalia, vt sit necessaria declaratio, quæ necessitas in casu nostro cessat ob verborum claritatem, & indiuiduitatem instrumenti relati. secundùm est potestas, quod scilicèt qui interpretaturus est, possit id facere, quæ potestas in casu nostro deficit, vt patet ex cõpromisso, & ex eo, quòd sententia est emologata secundùm verba ipsa per expressum consensum B. acceptatum à H. qui duorum simultaneus, & & vnitus consensus creauit pactum, & in illud transfudit verba sententiæ, Fulgos. consi. 144. ver. ad quartum, & dicam q. sequen. versi. super sexto. super pactis autem neque Arbitri, neque PP. vllam potestatem habent, nisi in obseruando, vt iacent, dicam q. 5. & si quid inest obscuri contra eum interpretamur, qui laudando potuit apertius, & reseruatius loqui, l. 40. de pact. cum alijs, vt in Apolog. & contra eum, qui sententiam pro se latam contendit, D. Ceph. consil. 374. nu. 28.

Tertia fuit q. vtrùm DD. Arbitri, vel aduersarius possint referre d. detractionem flor. 5000. ad errorem aliquem, & negaui ex multis: primò, † quia

1 † quia ipse B. inficiatus est expressè sententiam cō tinere aliquem errorem, & non est disputandum de aliquo errore, quando aduersarius inet illum negat, nedum non allegat, nec opponit, est enim error imprimis allegandus, l. 38. §. incessum autem. ibi, vtiq; si error allegatur, de adult. imò et si præsumeretur error debet allegari, cum omne præsumptum sit saltem allegandū, Alex. consi. 69. nu. 11. & seq. vol. 3. Affl. decis. 345. nu. 6.

2 Secundò dico, † quòd contra sententiam Arbitrorum neque B. neque Arbitri vllum errorem allegare possunt, l. 23. §. fi. l. 24. l. seq. in princ. de arbit. ex communi, Paris. consi. 46. num. 24.
3 vol. 2. & hinc est, quòd † sententia Arbitri etiam illa, de cuius non dixerim errorre, sed iniquitate expressa constet, executioni danda videtur, non attenta alicuius iniquitatis oppositione, licèt secus in arbitratoribus constitutum sit, l. 32. §. stari. & ibi ratio exprimitur. de Arbitr. l. 77. §. final. pro soc. Zas. consil. 12. num. 18. 37. volum. 2. & rationem diuersitatis inter arbitratorem, & arbitrum ponit B. l. si societatem. §. arbitrorum. in fin. num. 33. pro soc. aliam considerat Abb. c. quintauallis. diff. 20. num. 28. diff. 21. num. 30. de iureiur. in c. 2. gl. fin. ante numerum 13. & in fin. de arbit. Feder. de Senis consi. 125. nu. 3. Oldrad. consi. 156. nu. 2. adeò, vt si enormis, imò enormissima læsio contingeret ex ea iniquitate e-

quanimiter tolleranda dicatur secundùm Abb. d. diff. 21. D. Menoch. de Arb. iud. casu 339. num. 7. nisi tamen esset nimis patens, & dolosa in totali gradu, secundùm Zas. d. nu. 37. porrò iniquitas est cum fit iniustitia scienter, & per dolum, vel latam culpam siue in parte, siue in toto, l. 1. §. 1. cum gl. ver. cum quis iniquè, de iniur. glo. l. 1. in pr. de app. l. 18. de minor. & tamen hæc iniquitas in arbitris nil rescindit, d. §. stari. multò minus poterit emendari læsio erroris prætextu, vt ibid. & l. 20. de aq. pl. arcen. neque huic ipsi conclusioni obijciatur de disputatis par. 1. q. 4. quia replicabo ex respon. 6. huius. q.

Tertiò non potest allegari error facti post sententiam, & post rem iudicatam, l. 7. C. de iur. & fact. ign. Aret. consi. 101. nu. 2. nam lata sententia quilibet iudex desinit esse iudex in illa causa, bene, vel malè iudicauerit, modò non nulliter in ordinarijs, l. 55. de re iud.

Quartò dico, quòd prætensus error allegari nõ potest stante iure municipali, quo disponitur contra sententiam arbitri nihil omninò allegari posse, etiam prætextu enormis læsionis, excepto, si arbitri arguerentur, quòd pecunia corrupti malam sentẽtiam tulissent, & id ius municipale inter personas subiectas proculdubio vim habet, Bald. l. 1. nu. 7. & in fi. & in l. pen. nu. 7. C. de arbit. & expressio d. corruptionis cũ iniquitate in exceptione in-

ne includit omnes alios casus in regula: vt per ipsum D. Decia. consi. 43. nu. 12. vol. 3.

Quintò dico, quòd quoties ex actu oritur actio, & obligatio, & ius alteri acquiritur, nunquàm potest allegari error, aut postulari, quod al allegatus corrigatur, Bal. l. si error facti. num. 10. vers. tertiò, quia ex illo præcepto. C. de iur. & fac. ign. Aret. consi. 101. nu. 2. sed ex emologatione huius laudi orta fuit actio, & ius H. & obligatio in B. ergo l. 1. l. fin. cum ibi not. C. de arb.

4 Sextò respondeo, † quòd quando laudum fuit emologatum, vel sententia transiuit in rem iudicatam, siue temporis cursu, siue partium expresso consensu, nullus error allegari potest quoquomodo, Paris. consi. 29. nu. 5. consi. 33. nu. 70. consi. 42. nu. 5. vol. 1. Dec. d. consi. 198. consil. 630. col. 1. tunc enim error transit in veritatem, fit iustitia, & amplius corrigi non potest in æternum, Bald. c. cum causam. nu. 13. de proba. neque cō sideramus vlterius quid pronuntiandum, sed quid pronuntiatum, postposito omni primordiali statu, l. 37. fam. erc. l. 29. §. in omnib. mand. l. 65. §. cum prætor. ad Trebel. l. pen. §. 1. de iusti. & iur. l. 3. in pr. de lib. agn. gl. l. 26. §. hæredi. l. 60. de cond. ind. l. 208. de reg. iur. c. 13. §. fi. de re iud. & nouissimè per ipsum D. Decia. consi. 24. num. 88. consi. 55. nu. 31. vol. 1. nec recipitur aliqua alia quæstio, vel disputatio Socyn. iun. consil. 147. nu. 18.

nu. 18. vol. 3. consi. 94. nu. 18. consi. 96. nu. 13. vol. 4. & si tacita sententiæ approbatio, quæ fit solo temporis cursu subuertit, & extinguit primordialem statum, licèt errore duce, vt per Fulg. consi. 166. in fi. multò fortius quando intercedit expressa, Alex. consi. 83. vol. 5. Paris. d. consi. 46. nu. 14. vbi ait communem. vol. 1. & cessant omnia remedia relata per eundem Paris. d. consi. 24. vt concludit ibi in fin. vol. 2. D. Menoch. d. casu. 339. nu. 15. textus est clarus, l. 5. C. de re iudic. Cald. consi. 8. col. 1. in fi. de re iud. etenim interposito consensu expresso, subintrat regula, quòd semel placuit, &c. vt post alios, per D. Cephal. consil. 236. col. fin. consi. 374. nu. 11. consi. 377. num. 3. & accedente illo mutuo hincinde coniuncto consensu nascitur pactum habens, & operans omnes effectus pacti non attento amplius nomine, vel forma sententiæ neque à quo iudice, neque quo ordine, vel iure prolata sit, Dec. c. examinata. de confir. vt. vel inutil. Gabriel. lib. 2. titul. de sentent. conclus. 2. nume. 7. 9. 18. 28. & in casu nostro in approbatione B. emersit in approbatis per eum, & acceptatis per H. ex illo mutuo, & simultaneo consensu conuentio, seu pactum, & contractus, Abb. consil. 92. in pr. vol. 1. Card. consi. 72. dub. 2. præsertim cum ageretur de negotijs, super quibus vtrique parti libera erat potestas præiudicandi sibi, Bal. c. cum causam. col. final.

fina. nu. 59. de testi. Anchar. consi. 67. nu. 6. Felyn. c. significasti. nu. 7. 8. 9. de for. comp. & isto casu sententia, quæ transiuit in pactum est fortior, quàm lex, quia dici solet, pacta tollere leges, l. 1. §. si conueniat. depos. l. 21. C. de procur. Dec. consi. 528. nu. 7. vel saltem legi comparatur, quæ est inuiolabilis, & sancta, l. 11. & ibi Mathes. C. quom. & quando iud. Crauett. consi. 10. num. 7. & verba huiusmodi sententię, quasi verba pacti sine sententia saltem debent executioni mandari ad literam tanta est vis mutui consensus, l. 26. cum ibi no. de re iudic. nulla recepta exceptione, quæ oppugnet, detrahat, perimat, vel addat, sicuti nemo contra proprium consensum auditur, l. 2. & ibi no. C. sen. resc. non pos. adeo, quòd laudũ etiam dolo latum, quando fuit expresśim emolo- gatum non potest redargui, quia consensus omne vitium purgauit, Bald. consi. 134. vol. 4. finge enim illam sententiam partibus præsentibus publicatam non fuisse vnam sententiam, sed vnam simplicem scripturam partibus propositam, certè si hæc legeretur coram vtroque, & simul reciperetur illico oriretur pactum ad perpetuam operationẽ, quòd etiam docet ipse D. Decia. consi. 64. vol. 3. hinc in fortioribus terminis, sententia etiam illa,
5 quæ habet † tacitum consensum, neque in foro poli per euangelicam denuntiationem, neque in foro fori alio remedio corrigi potest ex magis cõ-
muni,

muni, ſecundùm Feli. c. nouit. nu. 5. & nu. 6. verſ. tertia concluſio. de iudic. & quamuis in caſu taciti cōſenſus ſint aliqui contradictores in remedio denuntiationis euangelicæ, nemo prorſus aduerſatur, vbi conſenſus expreſſus accedit, quia conſenſus ſanat omnes actuum infirmitates, Dec. ibid. & B. ad réprim. gl. denuntiationem. nu. 15. cum quo eſt communis, vt per Alciat. d. c. nouit. & in no. caſu tradit Abb. conſi. 60. nu. 2. vol. 2. & in fortiori Alex. conſi. 83. vol. 5. inde vſurpatum fuit, rem iudicatam facere miracula, & operari ſicut vnus Deus, quia de non ente facit ens, & de ente facit non ens, ius de non iure, iuſtum de iniuſto, album de nigro, & econuerſo, ac ſimiles ſupranaturales tranſmutationes, l. 36. §. 1. de rei vendi. Iaſ. l. Iulianus. de cond. indeb. optimè Curt. iun. conſi. 213. nu. 40. & ſeq. nu. 77. vol. 3. cum infinitis, & per D. Cepha. conſi. 162. nu. 4. ſic de non debito facit debitum, & ex contrario, ipſe D. Decia. conſi. 25. nu. 91. vol. 1. conſi. 26. nu. 4. vol. 2. & ſtante acceſsione conſenſus nihil de primo iure in quæſtionem cadere poteſt, niſi ꝙ fiat executio, vt ipſa verba partium dicunt ad laudum relata, l. 1. fi. C. de app. l. 65. §. cum prætor. ad Trebell. tanquàm ex pacto conuento, d. l. fina. C. de arb. Bal. d. l. 1. num. 9. Abb. d. c. quintauallis. diff. 8. & creditur tunc oriri actionem magis ex pacto, quàm ex ſententia, Ang. conſi. 315.

Pariſ.

Parif. confi. 33. vol. 1. fiquidem poft laudum B. confenfus H. accedens ipfi tale ius acquifiuit, ꝙ prætextu erroris abfq; facto fuo auferri non poteft, Rom. l. 1. §. fiquis fimpliciter. col. 4. de ver. obl. quemadmodum de confefsione dicitur, quæ parte acceptante ea inuita fit deinde irreuocabilis, & inuulnerabilis, & de ijs, quæ procedentia ex duorum confenfu, fine eorum pari diffenfu funt immutabilia, l. 11. C. de reb. cred. l. 196. de reg. iur. ex his eft fublatus obiectus factus fupra verf. fecundò dico. ad fi. nam H. non laudauit ipfe fimpliciter, fed limitate ad formam compromifsi, & non ineft aliqua acceptatio fui laudi, vt fic fit natum pactum fub illa forma, & laudum H. fuit reftrictum ad fibi fauoraoilia tantùm, ideò fibi non obeft quominus dicat de nullitate, & inobferuantia in contrarijs ex Parif. d. confi. 24. num. 160. vol. 2. B. verò fimpliciter, & in omnibus laudauit, & ifte confenfus non potuit coniungi, & formare pactum nifi in articulis, in quibus confenfit H. qui confenfit in fauorabilibus tantùm, & nimirùm B. non poteft ijfdem rationibus contra H. nifi, qui confenfus H. inducendo in approbatis pactum, facit, vt in illis non fit confiderandum an articuli tranfeant, vel non tranfeant in rem iudicatam, fed folummodo fit confiderandus ipfe confenfus.

Septimo dico, quòd non poteft allegari vllus error,

error, quando pręcesſit ſtipulatio de parendo cuicunq; ſententiæ, & determinationi arbitrorum, vt præcesſit in caſu noſtro, d. l. 26. cum ibi no. de re iud. Alex. l. 1. §. & poſt operis. num. 6. de op. no. nunt. Bal. conſi. 427. vol. 1. Abb. conſil. 64. nu. 4. vol. 1. Pariſ. d. conſi. 29. nu. 11. D. Ceph. conſi. 213. nu. 11.

Octauò dico, quòd quamuis alioqui potuiſſet allegari error, tamen in caſu noſtro nullus omninò allegari poteſt ob iterum, & tertiò multiplicatum aduerſarij conſenſum, maximè quando cō-
6 ſenſus fuit iudicialis † pręcisè interpoſitus, vti laudum ſtat, & vti iacet, & eo modo acceptatus contra approbantem B. l. cum ſcimus. C. de agr. & cenſ. lib. 11. & paſsim apud ipſos D. Cephal. & D. Decia. in conſil. nam in multiplicante conſenſum, & explicante cum tanta efficacia, vt ſtat, & iacet, præſumitur vera ſcientia, & deliberata voluntas, Gozad. conſi. 70. nu. 7. D. Cephal. conſi. 321. nu. 8. adiecta præſertim in ſecundo conſen-
7 ſu illa clauſula, † in omnibus, & per omnia, quæ refertur ad ſingulos articulos, & omni reſpectu vti verba iacent, & ſonant, l. 2. § furioſus. de iure cod. l. 1. vbi doct. de leg. 1. c. 2. §. pen. de ſupp. negl. prælat. in 6. cle. 1. §. circa equorum. de ver. ſignific. D. Menoch. conſi. 19. num. 13. D. Cephal. conſi. 186. nu. 11. ipſe D. Decia. conſil. 5. nu. 53. vol. 1. conſi. 64. nu. 29. conſi. 116. nu. 13. vol. 3.

vol. 3. Non obstat prædictis, quòd voluit Bald. l. error. col. fin. num. 13. C. de iur. & fact. igno. cum alijs, vt per Gabriel. lib. 2. tit. de sent. conclus. 2. num. 19. qui voluit etiam expressum consensum non purgare defectum erroris, nam id procedit in errore relato ad iustam, & probabilem ignorantiam: item procedit in errore iuris expresso, vt si quis pronuntiet infantē testari posse, vel aliter, vt per doct. l. qui Romę. §. duo fratres. de verb. obl. sed & tertiò. si est error facti, debet esse tale factum, super quo partes non habeant liberam potestatem disponendi: item, & quartò procedere posset in errore emergente, tam patenter, vt actus nulla tergiuersatione defendi queat ad ea, quæ dicam q. seq. & per Gabr. d. tit. conclus. 7.

Quarta principalis fuit q. dato citra veri prę-iudicium, quòd aliquis error allegari potuisset,
1 quomodo probari, † & iustificari oportebat: & sanè error dicitur, cum aliud pro alio ignoranter
2 agitur, Anch. consi. 229. nu. 2. † & est triplex, vel facti tātùm, vel iuris tantùm, vel facti simul, & iuris,
3 † in omnibus casibus est probandus, qm̄ non præsumitur. & quidem ante omnia per idoneas, & legitimas probationes B. l. sed & si lege. §. scire. nu. 3. de peti. hæred. Bal. l. Imperator. col. 3. de sta. homi. in l. error. nu. 13. C. de iur. & fac. ign. Alcia. de præsump. reg. 3. præsum. 21. Rub. Alex.

consi.

consi. 75. nu. 5. Zas. consi. 16. nu. 30. vol. 2. D. Menoch. consi. 22. nu. 20. ipse D. Dec. cons. 51. nu. 125. vol. 2. probatur autem error, & iustificatur facta demonstratione, quòd res in veritate aliter, quàm quis opinabatur, se haberet in iure, vel in facto, & non ità prout narratum, vel disposituũ fuit per ignorantiam probabilẽ narrantis, vel disponentis, gl. fi. l. 12. §. fin. de interr. act. in l. 2. de confes. D. Cepha. consi. 369. nu. 133. ipse D. Decia. consi. 55. nu. 32. vol. 2. & est necessariũ probare rem aliter se habere per probabilem ignorantiam, vt l. 7. & per tot. C. de iur. & fac. ign. quoniam intercedente scientia, esto quòd probaretur, rem aliter se habere, non esset error, sed malitia, dolus, iniustitia, fraus, iniuria: & ea probatio, ré aliter se habere, non concludit veram probationem erroris, sed præsumptam, quia ex diuersitate facti, vel iuris, coniuncta qualitate personę, pręsumitur quidem error probabiliter, sed non ob id verè probatur, vel inducitur, aut formatur, Cald. consi. 1. de confes. Dec. cons. 350. num. 5. Paris. consi. 89. nu. 37. consi. vlt. nu. 29. vol. 1. D. Menoch. consi. 1. nu. 92. consi. 91. nu. 11. cons. 98. nu. 51. D. Cepha. d. consi. 369. in casu igitur nostro de mero iure est impossibile probari vllum errorem, etiam per dictum modum præsumptiuum, tàm in iure, quàm in facto. Nam hæc negatiua, quòd detractio eius, quòd B. habuit ex instrumento

mento 28. Decemb. 1573. non fuerit de mero iure facienda vti iuſſa eſt, verificari non poteſt, niſi ex integro à peritioribus tota cauſa diſcutiatur, qui referant d. detractionem contradicere mero iuri, & dictum ius allegent, ac præ oculis ponant: 4 in facto autem, quòd res aliter ſe habeat † eſt impoſsibilius edocere cũ omnia fuerint clara in die, menſe, anno, in contentis in ſubſequenti declaratione ſuper Salinis, ex quibus omnis error excluditur, non autem iuſtificatur, prout excluditur.

Secundo loco, quia DD. Arbitri profitentur in prefatione ſententiæ omnia diligenter vidiſſe, & perpendiſſe ſcripturas intus, & extrà, igitur non potuerunt erraſſe.

Tertiò Excellentiſs. D. Decia formauerat hoc reſponſum pro B. & ipſum inſtrumentum 28. Decemb. in ſingulis verbis, & ſenſu examinauerat, & excuſſerat, vt videri poteſt, adeò quòd in re tam clara, & de recenti tractata, velle allegare errorem, ſaperet potius calumniam, quàm excuſationem, ex no. l. 2. de fid. inſtrum. Crauett. conſi. 217. num. 11.

Quartò ſpecialiter petita fuit huius damni pecuniarum in d. inſtrumento ſolutarum compenſatio, & in allegationibus demonſtrata, & DD. Arbitri profitentur omnia, & ſingula ſcientiſsimè expediuiſſe, igitur dum detractionem fieri iuſſerunt, de iure id fecerunt, & ſcienter, non autem

per errorem, qui nullo modo in sciente conceditur, Bal. l. 2. q. 7. C. de rescin. vend. Curt. sen. consi. 44. col. 10. D. Menoch. consi. 1. nu. 260. D. Ceph. consi. 36. nu. 23. consi. 230. nu. 5.

5 Quintò in nulla † psona error est in dubio presumendus, maximè in facto proprio, & de recenti, D. Men. consi. 89. nu. 121. D. Cepha. consi. 65. nu. 9. sed multò minus in his Illustribus, & eruditissimis iurisconsultis, Socy. iun. consi. 121. nu. 35. vol. 2. consi. 94. num. 18. vol. 4. Dec. consi. 198. nu. 4. D. Cepha. consi. 230. num. 7. consil. 341. num. 11. 12. præsertim si allegetur error iuris, qui non esset in his eminentissimis legum Coripheis ferendus, vt post alios D. Ceph. d. consi. 341. & ipse D. Dec. cõsi. 38. nu. 25. vol. 3. vbi loquitur de Excellentiss. D. Nicolao de Armis Bononiẽse, est tex. l. 2. §. Seruius autẽ Sulpitius. de orig. iur.

6 Sextò in omni sententia † præsumitur pro iudice, quamuis infimo, quòd sit rectè, & ritè lata cum matura deliberatione vti lata est secundùm verba sine aliquo errore c. 6. de renunt. c. 23. de elect. ipse D. Decia. d. consi. 24. nu. 91. vol. 1. consi. 52. nu. 23. vol. 3. & pro Arbitro tradit Socyn. iun. consi. 94. nu. 18. vol. 4. cum alijs, vt per Gabriel. d. tit. de sent. conclus. 5. nu. 14. & conclus. seq. quanto fortius in his viris excellentioribus, ad not. per ipsum D. Decian. consi. 25. nu. 18. vol. 1. & istæ præsumptiones erroris exclusiuæ

clusiuæ tollerent illam vnicam, etiam si probaretur, quòd res aliter se haberet, quia sunt multò plures, & quælibet potior, & efficacior, vt post alios ipse D. Decia. consi. 60. num. 20. consi. 76. nu. 22. vol. 3. imò contra d. verba clara sententię expresso consensu approbatæ aliquid doceri, vel audiri non potuisset, quouis prætextu, Dec. c. quoniam contra. nu. 34. ver. tertia conclusio. nu. 41. de prob. & dato etiam citrà veri præiudicium, ꝙ in facto demonstratum esset rem aliter se habere, vt sententia sustineatur, adhuc dicere cogimur, nullum errorem reputari, sed potius, quòd ex aliqua iusta, & legitima causa pronuntiatum fuerit contra id, quòd secus videretur in apparentia facti, siquidem receptũ est pronuntiari posse, & iustè, & legitimè contra id, ꝙ apparenter se exhibet ex varijs causis, & hoc potius credere debemus, quàm erroribus homines notare, ad tradita per Fely. c. inter cæteras. col. 6. vers. obstat quartò, & in fin. ver. item fortè potest. & col. seq. in prin. ante ver. septima declaratio. & ver. nona, & vltima. & col. 9. ver. secunda declaratio. nu. 7. de re iud. Alex. l. rei iudicatæ §. in iudicio. nu. 6. solu. matr. & post transitum sententiæ in rem iudicatã sufficit prætẽsum errorẽ posse aliquo modo declinari, aut colorari, vt oĩs præsumptio illius cesset, Fel. ibid. nu. 8. ver. tertia declaratio, & latius col. 3. ver. secunda declaratio. nu. 3. in casu autem no-

ſtro non ſolùm prętenſus error coloratur, ſed oſtẽſum eſt efficaciſsimis rationibus hanc detractionem iuſtiſsimè, & fundatiſsimè demandatam; & eſt concluſio iuris, quòd & contra patentiſsimas quoque probationes facti, iudex iudicans non ob id ſtatim dicendus eſt errare cum poſsit ex illis nõ moueri, neque illas ſequi ſecundùm cauſas B. l. lucius. de infam. & licèt tunc exigatur expreſsio cauſæ ex conſilio ne teneatur in ſindicatu, non tamen exigitur, quoad hoc, vt in Iudice docto excludatur error, quia ſemper excluditur in illo.

7 Poſtremò † nunquàm contra ſententiam præſumitur error, aut aliud vitium, ipſe D. Decian. conſi. 18. nu. 278. vol. 1. conſi. 52. nu. 23. vol. 3. & ideò ſiquis error in ea prætenditur, aut allegatur, non debet iuſtificari per aliquam præſumptionem, aut in ea fundari, etiam in illa, quòd res aliter ſe videatur habere, ex quo iuſtè potuit iudex moueri ad contrarium, ſed oportet eſſe ità clarũ, & expreſſum, atque indubitatum, vt oculo corporali conſpici, & legi poſsit, neque ſufficit, quòd mente, ſeu intellectu comprehendatur, aut quod articulus ex mente, vel argumentis ſit reducibilis ad erroneum ſenſum, veluti in exemplo iam dicto, ſi quis pronuntiaret infantem poſſe teſtari: vel ſic, quia in tali inſtrumento, ità continetur, vel lex ità dicit, & in eo inſtrumento, vel lege id non contineatur, ſed contrarium. tunc enim oculo corpo

rali

rali conſpicimus, & legimus errorem: ſecus ſi ſententia diceret, condemno te ad contenta in tali inſtrumento, & nobis per rationes intellectus noſtri videatur erronea condemnatio, nam non debemus ſequi intellectum noſtrum, ſed iudicantis per illa verba expreſſum, qui credendus eſt iuſta cauſa motum, non autem temerè, & ſupinè: & error expreſſus vitians debet eſſe iuris notorij, & indubitati, non autem iuris controuerſi, quia tunc nunquàm poteſt dici error, cum proferens potuerit iure ità ſentire, l. 18. §. fi. ver. ignorantia iuris. ſol. matr. vel debet eſſe error mixtus facti, & iuris notorij, Gabr.d. tit. de ſent.concluſ.7. in prin. & nu. 3. Innoc. c. p. & g. de offic. deleg. Alex. §. duo fratres. col. 20. cum alijs, vt per Felyn. c. 1. nu. 13. de re iud. Gabr. d. concl.7.ad fi. nu. 34. Vant. de nullit. ex def. proc.nu.122.& de tali iuſtificatione teneo ſenſiſſe D.Ceph. cõſ.317. nu. 17. dum vtitur ver. manifeſtè, ſcilicèt quia corporali oculo legi poſſet: porrò in caſu noſtro nullus error oculis conſpicitur, imò detractio nititur multis congruis rationibus: & ſi ſententia adhuc eſſet dubia, vel ſuſpecta alicuius erroris, nihilominus executioni danda eſſet, vt ſtat, & iacet c.ſicut fine cum gl. 2. q. 1. D. Ceph. conſi. 387. nu. 12. quia ſufficit, quòd ſit ſaltem dubietas, vt præſumatur potius pro ſententia, & executio non retardetur B. d. §. duo fratres. 6. opp. num. 8. Cu

man. consi. 154. in fi. Corn. consi. 71. nu. 11. vol. 3. & vlterius aduertendum est, quòd licèt concederemus allegationes erroris non conspicui, nec visibilis; non tamen mero iure fieri posset iustificatio isto casu ante factam, & completam executionem, Alex. consi. 79. nu. 6. vol. 2. consi. 126. nu. 4. 12. vol. 6. præsertim ex quo à sententia arbitrorũ reiecta est omnis appellatio, reclamatio,
8 & contradictio, Cal. cons. 5. de re iud. facit † in simil. quòd scribunt docto. ad l. fin. C. de ed. diu. Adr. toll. vbi volunt sufficere hæredi ostendere testamentum non abolitum, neque cancellatum, & iudex eo viso debet concedere executionem paratam secundùm legibilem figuram, & apparentiam verborum non admissa aliqua obiectione, vel relatione alicuius difficultatis; & valet argumentum de testamento ad sententiam, l. 26. cum gl. de pign. act. l. 9. de manumis. §. disponat. auth. de nupt. propterea ostensa sententia, seu laudo nõ potest retardari executio secundùm legibilem primam figuram, & apparentiam verborum, reiecta omni allegatione somniati erroris in aliud iudicium post executionem, maximè cum executio sit reuocabilis, vel corrigibilis, & allegatio requirat altam indaginem, quoniam ex integro reuidenda essent omnia; & hæc difficilis reuisio ante obedientiam præstitam non est tolleranda, doct. l. 4. §. condemnatum. de re iudic. & in l. fin. C. si ex

fals.

falſ.inſtr. D.Ceph.cõſi.263.nu.35. & rurſus retardatio tolleranda non eſt, attentis cautionib.datis, & oblatis,doc.c.ſuſcitata.ç.auditis.de in integ.reſ. Bal. ad Spec. lib. 1. par. 1. tit. de Arbitr. col. 9. verſi. ſed an pendente cauſa: quem ſequuntur alij, vt per D. Menoch. de Arbitr. iud. lib. 1. q. 70.nu. 20.Imò ſine cautionibus exceptiones iniuſtitiæ,& iniquitatis, vel errore, vel alia cauſa procedant, nunquàm retardant executionem pręſertim in Arbitris, vt d. §. ſtari. & l. 77. §. fin. pro ſoc. Alex. conſi. 130. nu. 3. vol. 4. etiam ſi videantur euidentes, Abb. c. de cætero. col. 3. ante numerum 5. de re iud. Fely.c.Paſtoralis.§.quia vero.nu. 17. ver. fallit primò, de offi. deleg. quòd abſolutum eſt in ſententia, quæ tranſitum fecit in rem iudicatam de partium expreſſo conſenſu, vt ſæpè dixi, & not. Socy. iun. conſi. 67. nu. 2.vol. 1. accedente, quòd B. non ſolùm aſſenſit laudo, ſed executioni ipſi, l. 5. C. de re iud. Rom. conſi. 9.

1 Quinta principalis fuit q. † vtrùm ſtante claritate dictæ detractionis, & conſenſu B. acceptato, poſſet H. cogi ad reponendum d.articulum in difficultate, & redire ad DD. Arbitros pro alia declaratione, & negaui, quia cum ius acquiſitum H. nitatur non ſolùm ſententia, ſed expreſſo ſubſecuto conſenſu, dicitur niſi non ſolùm iure ciuili, & nuda illa declaratione, verùm etiam iuregentium ob conſenſum, & pactum, cui P. non poteſt præiudicare,

iudicare, aut in eo se ingerere, nisi in cogendo partes ad obseruantiam tanquàm à Deo, in id ordinatus, Dec. c. quæ in ecclesiarum. col. 12. versi. hoc tamen limitandum. de constit. ex crebriori, Paris. consi. 101. nu. 70. vol. 1. D.Menoch.cons. 103. nu. 76. D.Ceph. consi. 12. nu. 5. consi. 133. nu. 108. consi. 168. nu. 39. 40. ipse D.Dec.cons. 35. nu. 41. vol. 1. & specialius de iure descendente ex sola sententia, quòd P. non posit illi præiudicare, tradit Crauett. consi. 7. nu. 10. consi. 172. nu. 3. consi. 103. nu. 3. nu. 15. quo loci addit, interposito consensu omnes doctores nemine discrepante in hoc esse concordes, & ita resoluit opinionem contrariam, quam posuit consi. 135. nu. 20. vt patet ibid. nu. 22. in fin. in illis verbis, sed hic ius quæsitum est, &c. & plura congerit consi. 241. nu. 20. & col. seq. & propius in sententia laudata, quòd etiam summus Imperator nullam habeat potestatem, nisi in exequendo, est cons. Dec. 198. quem sequitur Crauett. d. consi. 241. col. 10. ver. quintò respon. D. Menoch. consi. 36. nu. 62. Brun. consi. 8. nu. 43. consi. 10. nu. 27. & quòd aliter decreta sint nulla, notat ipse D.Dec. consi.
2 55. nu. 32. vol. 1. † adeò, vt neque pœnam ex cõpromisso debitam P. remittere posit ad præiudicium partis, quoniam debetur ex conuentione D. Cephal. d. consil. 133. num. 123. ex Cagn. l. id, quòd nostrum, num. 11. de regul. iur. &

Gramm.

Gramm. consil. 34. in pr. & quamuis Ias. consil. 236. col. 2. vol. 2. quem sequitur D. Menoch. d. consi. 103. nu. 43. quoad pœnam id iudici concedat ex aliqua iusta causa: tamen d. opinio procedere posset, quando pœna compromissi, seu cõuentionalis esset applicanda fisco, secus si parti, vt per Cagn. d. loco: & si vellemus concedere hãc potestatem etiam secundò casu ex causa, tamen imprimis ea deberet cognosci iusta, nec præsumeretur etiam in P. ad præiudicium tertij, ad no. per D. Menoch. consi. 1. nu. 396. in cuius cognitione tria concurrere debent, de quibus per eundem D. Menoch. d. consi. 75. nu. 35. & alioqui causam in dubio non presumi, no. Alciat. de præsump. reg. 3. præsum. 11. num. 4. ex Ias. l. venia. col. 3. C. de in ius voc. Feli. c. super eo. de offi. deleg. ex quibus concludo H. non posse compelli deserere beneficium d. detractionis, & iterum se committere iudicio DD. Arbitrorum, & multò minus ex quo D. Decia. dicitur aperuisse animum suum cõ-
3 tra nos, † quæ causa superueniens ex vltronea declaratione non potest non creare suspitionem, l. j. §. siquis vltrò. de quæst. nam propalatio iudicij ferendi inducit iustam causam recusandi, l. 19. ver. cuius animi. de offi. præsid. l. 22. ver. nec vlla. C. de fals. post alios D. Menoch. consi. 94. nu. 14. ipse D. Decia. consi. 26. nu. 9. vol. 1. & non est redeundum ad Arbitros quando tractatur de eorum

rum præiudicio, &c. l. 9. §. fin. de arbitr. facit l. 36. §. pe. ibi, vel ambitione. eod. & auget suspitionem ipsius B. pertinacia, & importuna sollicitudo, & studium ad eos redeundi, arg. eorum, quę no. Bald. consi. 219. col. 2. vol. 3. Decia. consil. 189. col. 3. nu. 15. ad fi. Crauett. consi. 6. nu. 34. & publicatio responsi contrarij editi, & typis dati per clariss. D. Decia. eius Patronum in eademmet causa, ad no. per Dec. consi. 256. nu. 4. non obstante alio prætextu, ad no. per D. Cepha. cons. 62. nu. 10. ex his. n. causis superuenientibus etiam semel probati possunt recusari, per regulam, quę de nouo emergunt, &c. l. 37. §. Sacerdotio. §. cũ quidam. de arbit. & quia durum est ad supectos iudices redire, l. 14. C. de iudic. & hæ causæ de iactatione, & nimia sollicitudine, ac importunitate B. & editione responsi contrarij sunt notorię, & solo iuramento alioqui possent comprobari, Socyn. iun. consi. 34. nu. 2. vol. 4. D. Menoch. de Arbitr. iud. casu 202. nu. 36. Neque in nos retorqueatur Iaculum, quòd imò P. non posit impedire reditum ad Arbitros, ex quo dicti Arbitri communi consensu partium sunt electi: nam aduertendum est, quòd si nullo modo semel itum esset ad eos, tunc fuisset distinguendum, aut compromissum est super iuribus nostris, super quibus possumus liberè nobis voluntate nostra præiudicare, & est verum, quòd P. de ordinaria potestate

non

non potest se intromittere ad impediendum, sed ad obseruandum: at si compromissum est super illis, super quibus non habemus liberam potestatem, vt sunt castra PP. tunc secus, quia potest P. rescindere pacta, & conuentiones nostras super illis cõclusas se inconsulto tanquàm iam inualidas, Bald. l. decernimus. col. 1. C. de sac. sanct. eccl. Abb. consi. 3. nu. 5. vol. 2. porrò nos non sumus in his terminis, quoniam ad Arbitros ex compromisso semel itum est, & illi semel sententiam dixerunt siue bonam, siue malam, & consequenter cõpromissum in hoc fuit extinctum, & ipsi desierunt esse Arbitri, l. 23. §. fi. & l. seq. de Arbit. quamuis sententia esset incerta, & obscura, l. 25. §. pen. eod. tit. & isto casu non solùm impedire posset P. reditum ad Arbitros, sed imò secundùm ius non posset cogere redire altera parte dissentiente, nec deberet, quia requiritur nouum compromissum, quod esse debet voluntarium, d. l. 23. §. fin. ex quo in priori nihil tale continetur B. d. l. ne in arbitris. nu. 6. Alex. d. consi. 18. nu. 2. vol. 7. neque enim per vnum compromissum facti sunt iudices perpetui, vt post semel quoque latam sententiam deinceps adeundi sint, arg. l. 89. §. hoc Sermone. de verb. sign.

1 Sexta fuit q. si ad Arbitros † redeundum foret, super puncto interpellationis, & dixi stante laudo ab illis mero iure nihil aliud q̃ri posse, nisi vtrùm senten-

ſententia dicat, detractionem faciendam, vel nõ; & ſic quid fuerit iudicatum, & quid verba exprimant, non autem quid fuerit iudicandum, vel dicere voluerint, ſi fortè vellent mutare ſententiam; quia hoc non poſſent facere vllo iure, vt ſuperius demonſtratum eſt, & ità officio Iudicis, vel Delegati ad quem pertinet, punctum conſultationis, & interpellationis formari debere, ne iam iudicata intricentur ex integro, Bald. ad Spec. lib. 2. par. 3. tit. de exec. ſent. ad fin. in l. de die. in pr. & 4. not. qui ſatiſda. cog. & poſt alios Pax à ſcala de
2 conſ. ſap. lib. 3. cap. 9. † & expenſæ debent fieri à poſtulante, non autem à contradicente, niſi in caſu ſuccumbentiæ, vt not. Bald. ad l. ſed & loci. §. ſed & ſi fin. regun. in add. Spec. lib. 2. part. 2. tit. de requiſ. conſi. ad finem. Pax à ſcala d. lib. 3. cap. 11. cum conc.

Septima fuit q. dato, quòd competijſſet ipſi B.
1 aliqua reclamatio, † & nihil obſtaret, intra quem terminum fieri debuiſſet, & dixi intra decendium à die ſcientiæ, vel ſententiæ latæ, ſicuti conſtitutũ eſt à ſententia Arbitri iuris, l. fi. & ibi doct. C. de iudic. c. 11. de offic. deleg. in 6. Rom. conſi. 27. dub. 3. ad fi. & fortè non malè diceret, qui idem affirmaret in Laudo Arbitratoris ad ea, quæ tradit Rom. ibid. poſt Spec. lib. 1. par. 1. tit. de Arbitr. §. ſequitur de quibuſdam nu. 24. & mihi magis arridet, cum ea reclamatio, vti remedium ex-

traor-

traordinarium, subintret locum appellationis re-
medij limitati intra d. decendium, auth. hodie. C.
de appell. c. 8. eo. tit. in 6. & licèt crebrior opinio
in arbitratore videatur aduersari, ex Paris. consil. 1
45. nu. 59. vol. 1. tamen iudicio meo sustentabi-
lior est contraria de mero iure, quoniam extraor
dinarium remedium, & inductum in subsidiũ non
debet plus operari, vel durare quàm ordinarium,
cuius loco succedit, ad tradita per Alexan. cons.
119. nume. 15. volum. 2. Curt. sen. consil. 33.
ad fin. D. Menoch. consil. 74. num. 8. facit regu-
la, quòd subrogatum accipit qualitates eius, in cu-
ius locum subrogatur, l. 10. §. 2. si quis caut. sed
tunc in compromisso meri iuris viderentur obsta-
re dicta superius par. 1, q. 4. propter quòd distin-
guo, aut sumus in Arbitris iuris ex lege de quibus
eadem par. 1. q. 1. & procedat hoc dictum, sicut
in arbitratore concludo, nisi insit aperta nullitas,
quæ non tollitur in aliqua causa tam breui termi-
no: aut sumus in arbitris meri iuris ex conuentio-
ne, & tunc aut accessit expressus consensus, & est
præclusa omnis via, vt sæpè tetigi, aliloqui obtinent
scripta ead. q. 4. par. 1. in cuius terminis lapsus
decendij operabitur, vt pro sententia præsuma-
tur, & non poterit retardari executio saltem inter
positis cautionibus iuxta auth. quæ supplicatio. C.
de præci. imp. offer. quicquid referat Paris. d. cõs.
45. nu. 60. nisi executio esset irretractabilis, vel
peri-

periculosa, vel difficilis retractationis; quibus casibus multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur.

1 Octaua fuit q. super pœna † cõpromissi, quàm censui à B. omninò soluendam ob recusatam detractionem præfatam tam claram, & nihilominus teneri obseruare laudũ, & detrahere propter clausulam compromissi, ibi, & nihilominus ipsa sñia suum sortiatur effectum: l. 1. vbi doct. l. pe. vbi Bald. C. de Arbitr. B. l. si duo. ff. eod. Bald. consil. 18. nu. 7. volum. 1. neque excusari potest à pœna ipsa quouis probabili prætextu, vel colorato, quoniam ex conuentione debetur, contra quam causa etiam iusta non prodest, l. 122. §. duo fratres. vbi B. nu. 5. de verb. obl. l. 69. §. si tibi. de furt. vbi neque etiam impossibilitas accidentalis ab eadem pœna excusat, l. 29. l. 48. & sequen. de actio. empt. neque vlla alia difficultas mero iure nostro, l. 4. §. si in arbitrum. §. seq. cum ibi not. de excep. dol. fac. l. 8. si quis caut. l. 1. §. si reus. de eo per quem fact. est. & est ad literam in proposito nostro text. l. 26. §. si quis ex litigatoribus. de Arbitr. & non videtur dubitandum mero iure, vt glos. ibi, & Dec. l. qui cum alio. in prin. versi. & ista ratione, de regul. iur. & in terminis consi. 615. in fi. vbi loquitur de pœna compromissi, cuius executio, cum in omnem casum debeatur, peti potuit etiam pendente reclamatione,

matione, seu recursu, vt post Bal. & Paris. tradit D. Menoch. de Arb. iud. lib. 1. q. 70. nu. 20. & quia etiam obtenta victoria pęna debetur ex promissione cum non seruauerit laudata: quæ pœna
2 † cōuentionalis potuit mitti executioni per quemlibet iudicem, cui subest ipse B. sicuti quodlibet creditum probatum per publicum instrumentum sine alijs literis requisitorijs B. l. a diuo pio. §. sententiam Romæ. nu. 7. Alex. nu. 16. Ias. nu. 2 r. & ad fi. de re iud. Damhoud. praxi ciui. cap. 255. tit. cui comp. exec. fac. in pr. & forus domicilij, vel originis non potest declarari præsertim in executionibus obligationum personalium, vt in terminis Spec. lib. 2. par. 3. tit. de exec. sent. §. nunc dicendum est. in prin. Abb. c. per tuas. nu. 1. de Arbit. meritò ergò B. fuit condemnatus ab ordinario domicilij sui.

Nona fuit q. super pęna flor. 1000. imposita I. filio dicti B. in castro existenti paterno nomine sub 16. Iulij 1575. de resignando castrū ipsi H. no
1 mine P. attēto, ꝙ B. respondit † se nolle venire, nec aliter dicere, quàm dixerat in prima comparitione, ob quàm responsionem fuit in vera, & inescusabili contumacia, quia sapit peremptoriū, gl. l. 4. C. de accusa. in l. 2. C. quom. & quando iud. & post alios ipse D. Decia. consi. 14. nu. 4. vol. 3. & valuit processus quamuis vlterius non fuisset citatus, etiā si ad Curiam sit profectus, c. fi. de dol. & cont. in 6.

cle.

cle. 1.eod. Iac. de S.Georg. inueſt. feud.gl.dictiq; vaſſalli pro dictis rebus. nu. 27. Iaſ. l. qui Romæ, §.Seia. nu. 21. de verb. obl. & attenta monitione illi facta de ſiſtendo iuri pro die poſſeſsionis tradendæ, deq; conuocandis ſubditis pro iuramento præſtando: & non ſolùm d. B. fuit contumax, ſed nocte præcedente fuerat in caſtro, & filium inſtruxerat, & in propinquo loco latitauerat: cui I. fuit etiam impoſita pœna de non turbando H. in poſſeſsione iurium caſtri eidem tradita, & is nihilominus reſcripta ad iuſdicentem pertinentia aperuit, appellationes à ſuperiore remiſſas publicauit, venationes fecit, operaſq; publicas indixit ſubditis contra d. pœnam, quæ flor. 500. & ſtante hac veritate dico vtramq; pœnam deberi: quod



2 autem † filius non poſsit ſe excuſare ob iuſſum paternum, quamuis probaretur, conſtat ex eo, quòd & filijf. delinquere poſſunt, & puniri, nec
3 releuat paterna reuerentia: nam non † obedire P. & Delegatis eius, eſt peccatum grauiſsimum, etiã de iure diuino 1. Pet. cap. 2. 1. Reg. cap. 3. Deuteron. 17. c. 2. de maio. & obed. & multa exempla
4 apud D. Menoch. de Arb. iud. caſu. 319. † ſimiliter eſt grauiſsimum delictum non reſignare caſtrum ad nutum P. & Delegatorum eius, l. 3. cum gl. ad l. Iul. maieſt. D. Menoch. conſi. 99. nu. 31.
5 in grauibus † autem patris iuſſus, aut reuerentia non excuſat filium quominus puniatur, gl. l. fi. §. fi. de

fi. de bon. damn. D. Menoch. d. tract. casu. 354.
6 in fi. † imò vbi concurrit reuerentia patris, & auctoritas superioris præsertim P. semper est antepo nenda superioris auctoritas, & filiusfam. ob aucto ritatem patris non subducitur, Feder. de Senis con
7 sil. 191. col. 2. est † siquidem in omni promissione, & fide præstita tàm patri, quàm alijs quibuscunque etiam cum iuramento semper excepta P. & aliorum superiorum auctoritas, & præceptum, vt sciunt omnes c. 19. c. 22. de iureiur. c. 4. cum gl. de elect. nec resistit, quòd executores Delegati non haberent in mandatis potestatem mul-
8 ctandi, quoniam † receptissima est illa sententia, Delegatos P. posse mulctare, Alex. l. 1. in pr. nu. 14. Ias. nu. 20. si quis iusd. non obtemp. Abb. c. de causis. nu. 12. Fely. nu. 9. de offic. deleg. in c. veniens. 1. nu. 7. de sponsal. Capp. Tholos. decis. 274. præcipuè verò contumaces in concernentib. delegationem suam, quo casu nulla inest ambiguitas, Dec. c. præterea. nu. 2. de offic. deleg. Abb. d. c. de caus. nu. 11. quia aliter delegatio non posset executioni demandari, & hanc opinionem omnes, admittunt, Ias. l. 1. §. fi. col. pen. de offi. eius, & pro defendenda dignitate, & exequendis commissis non hæsitatur, Abb. c. 1. in pr. & col. fi. de offic. deleg. Ang. consi. 8. num. 2. igitur pœna, flor. 1000. fuit commissa statim, non resignato castro, & illa flor. 500. fuit commissa: primò, quia

S I.im-

I. impediuit H. ingressum per menses 16. arg. l.
6. §. fi. de acquir. possess. Secundò, quia idem I. in
9 iudicio deinde tribuit patri † titulum H. in quo
non est leuis turbatio, Alexan. consi. 54. num. 12.
volum. 5. excepitq́;, & contradixit H. in iudicio
vti non possessori, ad no. per Alex. consi. 52. vol.
10 2. Tertiò, quia † publicauit d. processus, fecit venationes, & operas indixit ad præiudicium H. ex
quibus non potuit eum, non turbare, l. 2. & tot
tit. C. de sent. ex per. rec. & c. 1. tit. quæ sint regal. neque excusatur ob inscriptum nomen suum
in commissionibus per se apertis, quia qui inscripsit credebat eum possidere, sed deinde cum
depositus esset, & successorem habuisset, debebat
sua sponte abstinere, & ad successorem datum remittere, non autem se ingerere in alieno officio,
l. 1. §. sciendum. de mag. conuen. l. 10. in pr. de
offic. proconf. l. 13. cum ibi no. de iur. om. iudi.
l. 1. de off. præf. Aug. l. 17. de offic. præsid. §. iubemus autem omnes iudices. auth. de collat. quibus accedit contemptus DD. Delegatorũ, dum I.
proiecit eorum mandata, & neglexit ad not. per
D. Menoch. d. casu 319.

Sed & pater eadem pœna insolidum cum filio
est puniendus, quamuis vno soluente alter liberetur.
11 † Primò, quia quando filius delinquit non obediendo, vel aliter in re, vel circa rem, cuius custodia pertinebat ad patrem, ipse pater quoque,

qui custodiam ad se pertinentem illi commisit, & opera eius fuit vsus, obligatur B. l. 1. §. familiæ nomen. in pr. de publica. in l. ne quid. col. 1. de incen. rui. & naufr. Abb. c. 1. nu. 7. de resti. spol. Fely. c. 17. nu. 8. fall. 7. de homic. in c. cum ordinem. nu. 6. de rescr. Paris Put. de sind. fol. 287. Rom. consi. 338. Cappel. Tholos. decis. 195. sed custodia huius castri specialiter pertinebat ad patrem. Secundò, quia quando tractatur de pœna pecuniaria, & intercedit aliqua culpa patris, semper pater tenetur soluere pęnam pro persona filij, & culpa sua, Fel. d. c. 17. fall. 5. nu. 6. Oldr. consi. 92. culpa verò paterna hic patuit. Tertiò, quia quando filij faciunt aliquid ad patrem pertinens, de illius mandato facere præsumuntur, & nisi se purget, pater obligatur, l. 4. in prin. de maior. ibi, quodcunque seruus gerit, voluntate domini gerere intelligendus est B. l. 1. quòd vi, aut clam. Rom. consi. 152. nu. 4. Quartò, quando filius, vel alius domesticus facit aliquid in eo, aut circa id, in quo pater prohibitus fuit, præsumitur à patre suppositus, & voluntate, ac mandato illius fecisse, vt pater ad pœnam pecuniariam teneatur, l. pen. de bo. lib. l. 5. §. fina. de auct. tuto. Rom. d. consi. 152. nu. 4. sed hic pater fuit prohibitus resistere, filius ergo credetur in id, à patre suppositus, meritò pater non excusabitur præsertim, cū pater declarant nolle venire, & quà intentione ip-

ſe non paruit, credetur filio mandaſſe ne pareret, ideoq; tenebitur, arg. c. 45. ver. quia veriſimile. de teſti. nam, & veriſimilitudo his cauſis fundata efficaciter probat, cap. 51. cum gloſ. de appellat. l. 17. §. filiofam. de iniur. l. 1. C. de falſ. l. 9. C. de indign. l. fin. in princ. quòd met. cau. Quintò, quando filius facit aliquid concernens commodum, vel ſatisfactionem animi paterni, ſemper eo ipſo præſumitur voluntas patris, etiam ad obligationem, l. 3. §. is cuius familia ſciente. de ſicar. Imol. l. hæres meus. §. fina. de condi. & demonſtra. præſertim cum pater per hanc inobedientiam filij ſit conſecutus retentionem caſtri, eaq; ſit vſus, Bald. conſil. 491. nu. 4. ibi, niſi probaretur quòd ipſe pater, &c. vol. 5. ideoq; negari non poteſt patri ſatisfactum. Sextò cum pater mandare potuerit filio ne recalcitraret, & non fecerit, non caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, c. error. diſt. 83. c. 6. §. illi etiam. c. 17. de homic. Septimò cum pater nunquàm corripuerit filium huius inobedientiæ, dicitur conſenſiſſe, & poteſt ex propria perſona puniri, ſicut alij, qui non corripiunt eos, quos habent in poteſtate, Iac. But. praxi crim. col. 5. ver. nonum eſt. Blanc. l. fin. nu. 310. de quæſtio. & poſito quòd pater initio non ſciuiſſet inobedientiam, prout illam ſciuit, & ordinauit, quia tamen cum primum illam nouit, non emendauit factum filij, & fuit

inobe-

inobedientia succeſsiua tam diuturna, imò cum
12 filio in castro manſit, debet puniri, † quoniam per hos modos dicitur habere ratum, & laudare factum filij, maximè cum ea retentione vtatur ipſe in omni actione, & conſequenter etiam ipſe dicitur non obediuiſſe, ſed turbauiſſe, Fely. d.c. 17. nu. 4. ipſe D. Decia. conſi. 60. nu. 7. vol. 1. quæ ratihabitio, & comprobatio facti in delictis, & inobedientijs mandato æquiparatur, l. 60. de reg. iur. l. 1. §. ſed & ſi cum quis. de vi, & vi arm. l. 3. §. ſed & ſi fortè. iud. ſol. l. fin. C. ad Maced. l. 3. §. ſi procurator. quòd quiſque iur. nec reſpondeat pater, non poſſe ratum habere, quòd ſuo nomine non eſt geſtum, l. 6. §. ſed ſi ego, de neg. geſt. nam quòd nomine, & contemplatione paterna geſtum ſit, exitus probauit, quia pater eſt vſus ea inobedientia: & deinde, quamuis non poſsit ratum haberi tanquàm geſtum ſuo nomine, cum non ſit, negari non poteſt poſſe ratum haberi tanquàm geſtum nomine illius, prout ratum habet, qui vtitur, & ſatis eſt, vt puniatur, B. l. 1. opp. 2. C. de de furt. & in l. 1. nu. 9. C. qui admitt. facit regula, quòd qui non prohibet ſuo nomine agere, creditur approbare, & velle, & ſatis eſt, quoquomodo animum indicare, Dy. c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. Bald. l. non ideò minus. num. 22. verſi. vndecimò quæritur. C. de accuſ. inde dixerunt quidam, quòd ſi ratum habens eſt pater,

vel dominus peccantis ratihabitio, vel tacitissima operatur, etiam si non appareat eo nomine actum esse, potissimũ quando inobediedientia satisfacit patri, vel domino, tex. gl. l. 5. §. quòd seruus. de in rem vers. l. 1. §. si ratum, quòd iuss. estq; indubitatum si tanquàm pater nõ improbat statim, sed in suum commodum trahit, vel rem vertit, Dy. c. ratum quis habere. num. 10. de regul. iur. in 6. & optime consentiunt not. per Alex. consi. 88. nu. 31. 33. vol. 5. Oldr. consi. 199. quia dicitur inobedientia ipsa in patrem transire, & vitium illius, Spec. lib. 4. par. 2. tit. de restitu. spol. § 1. nu. 6. Affl. decis. 82. nu. 3. 5. 6. & satis est effectus facti ad ratificationem, Dec. l. semper. nu. 8. 9. de regul. iur. & quamuis ratificari non posset, q̃ meo noĩe non est gestum, vt dicatur noĩe meo gestum, tñ ad præiudiciũ, & punitionẽ ratificantis indistinctè cõsideratur, Dec. ibid. nu. 11. & hinc est, quòd qñ filius delinquit, & post delictum pater, illũ conscius retinet, aut protegit, & à se non separat, nec iudicio sistit, tenetur, & punitur pro facto filij c. 1. §. insuper si filius. de prohib. feud. al. per Frid. & in proposito nostro sufficit, quòd pater antequàm latitaret, mandare potuit filio obedientiam ne sua auctoritate se excusaret, d. c. 17. vbi Fely. nu. 1. & sic scientia etiam præcessit, quæ sufficit, quamuis præsumpta B. l. qui in aliena. §. sed & si non adierit. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ver. quar

tus casus. de acq. hæred. Bald. c. veritatis. col. 2. ver. item fallit si dominus. de dol. & contum. Felyn. d. c. 17. fall. 4. nu. 5. & coadiuuatur d. paterna scientia. Primò, quia patres, & domini præsumuntur scire, quæ fiunt à filijs, seruis, & domesticis, Paris de Put. de sindic. fol. 311. num. 2. Secundò, non solùm quia pater, sed quia dicto die dedito latitauit in loco propinquo c. fi. dist. 16. l. 7. C. de in integr. restitut. l. penult. ff. vnde cogn. l. 1. C. de fals. mon. Tertiò, quia monitus fuerat à Delegatis per decreta, & intimationes die præcedenti, & ea nocte pernoctauit in castro, & aduentantib. delegatis clam se subtraxit, cle. 1. de renũ. cle. 1. de iud. cl. 1. de for. comp. cle. 2. vt lit. pen. c. 5. § porrò. ver. occultat. vt lit. non contest. Quartò, quia translata in H. possessione filius illicò renuntiauit patri exitum, & transmisit omnia acta, quorum exempla exegit antequàm notarius causæ pranderet, qui pater illis lectis, & cognitis protectus est, & ipsemet historiam in precibus narrat, igitur scientiam negare non potest, l. 22. §. petitam. de peti. hæredit. Crauett. consil. 168. consi. 271. col. 6. consil. 276. nu. 5. adeò, vt non cadat in eo vlla purgatio, ex quo statim cognita inobedientia non fuit protestatus palàm suam voluntatem abesse d. c. 17. D. Menoch. de arb. iud. casu 345. nu. 8. Curt. sen. consi. 41. nec solùm tenebatur protestari verbo, sed factis emendare er-

 rorem

rorem filij, & faciendo obedire, argu. l. 2. & ibi gl. fi. l. 3. C. de his qui sibi adscr. l. 38. §. fratres. §. ijdem Imper. cum gl. de adult. glo. fin. l. 1. C. qñ ciui. act. crim. pra iud. l. 1 §. 2. C. de fals. mo. cle. 1. de consi. & affi. verba. n. non sufficiunt, vbi facto est opus, gl. c. 11. de offic. ord. c. 1. c. 2. de sequestr. poss. atqui B. nec protestatus est aliquando, nec emendauit quicquàm, imò scienter, & diu ipse in ea retentione perseuerauit, meritò dēt puniri, sine excusatione, Bal. d. consi. 491. nu. 4. vol. 1. & in similibus terminis Goz. cons. 1. nu. 24. & cum demū inobedientia cognita fuerit iniusta, quia nihil penitus aliud obtinuit, nō est vlterius de mero iure, ac pro dignitate P. in dictis pœnis hæsitandū.

Decima fuit q. super liquidatione fructuum, in qua B. dicebat se non legitimè citatum: & cum prima vice fuerit citatus personaliter, pro singulis diebus, & horis inclusiuè, vsque ad perfectam absolutionem liquidationis, & deinde sine præiudicio citationis præfatæ fuerit ad singulos actus citatus domi, dico mero iure nō posse ipsum B. causa
1 citationis quicquam obijcere, † cum semel præsertim citatis dixerit, nolo venire, ad ea quæ superius retuli, & not. Castr. l. qui Romæ. in princ. num. 2. de verbor. obligatio. Alex. l. contumacia. fallen. 4. de re iudic. & quia personaliter citatus, & monitus, quo casu factus fuit verus contumax, Rot. Rom. decis. 10. in fin. de re iudica.

in nouis. decis. 7. in fin. de senten. excommun. in nouis, & quia semel comparuerat, imò bis in iudicio, & postea se subtraxerat illicentiatus d. cap. final. de dol. & contum. in 6. Rot. decis. 1. decis. 2. decis. 11. eod. titul. in nouis, & quia
2 † deinde in singulo actu subsecutæ sunt citationes ad domum, quæ sunt ordinariæ, & legitimæ, etiam in casu, quo citationes necessariæ dicuntur præcipuè post primam personalem, l. 4. §. prætor ait. de damn. infec. & præcipuè cum latitaret, se subtraxisset, & certum domicilium haberet, & si non habuisset, per edictum citari poterat, Rot. Rom. d. decis. & decis. 22. de rescr. in antiq. decis. 22. de dol. & contum. in antiq. Felyn. c. ad petitionem. col. 11. ver. & alia dicta. de accus. B. extrauag. ad reprim. ver. per edictũ. Angel. consi. 216. post pr. Cald. consi. 1. de dol. & contum. Paris. consi. 45. num. 88. volum. 1. &
3 postremò, quia citatio personalis † pro singulis diebus, & horis, & ad totam causam arctauit citatum, adeò quòd non erat necessaria alia citatio, licèt ex modestia cum protestatione vitandi præiudicij continuata fuerit ad domum, Rot. Rom. decis. 10. nu. 2. de re iudic. in nouis. decis. 4. decis. 13. ad fi. decis. seq. de dol. & contum. in nouis. decis. 8. de app. in antiquior. Capp. Tholos. decis. 427. B. extrauag. ad reprimen. ver. per edictum. nu. 15. D. Menoch. consi. 100. nu. 277. quo loci

pro-

probat hanc citationis formulam in vſu frequentiſsimo eſſe, vti etiam per ipſum D. Decia. conſi. 18 num. 215. vol. 1. præſertim cum non fuerit appellatum: neque obſtat obiectus, quòd non conſtet de commiſsione iudicum decernentium eius formulæ citationem, prout neceſſarium videtur,
4 cum ſit extraordinaria. † Primò, quia de conſuetudine, & ſtylo illius fori non eſt neceſſaria commiſsio aliqua in citationibus indiſtinctè, in quibus, & in relationibus attenditur fori ſtylus, Alex. conſi. 123. nu. 3. vol. 2. ipſe D. Decian. d. conſi.
5 18. nu. 27. vol. 1. † Secundò, quia cum fuerit citatio verbalis, non requirebatur alia commiſsio in nuntio ſolito, & ad id ab initio generaliter deputato, qualis erat in caſu iſto, quia illa commiſſio ſemel initio data in genere ſufficit pro ſemper in omnibus, vt per Felyn. c. 1. num. 12. de iudic. Tertiò, quia ſufficit quælibet citationis formula, quando quis reſpondit, nolle venire, ſecundùm iam dicta, & non poteſt allegari nullitas ex aliqua ſolemnitate omiſſa. Quartò, quando vellemus neceſſariam fuiſſe commiſsionem, ea iuſtifi-
6 catur in præſenti caſu tripliciter. † Primo, ex opinione illorum, qui tenent præſumi talem commiſſionem, doct. ad c. 1. de iudic. ad l. ſciendum. de verb. oblig. quæ eſt vera ſaltem concurrentibus aliquibus coniecturis, vel conſuetudine. Secundò, quia præſens relatio eſt immediatè ſcripta poſt

aliam

7 aliam, quæ dicitur facta de commissione, cum dictione item, † quæ est repetitiua B. l. in repetendis. de leg. 3. l. 12. §. Trebatius. de fund. instr. l. 22. in pr. §. cum antequàm. de peti, hered. sicut igitur precedens habuit commisionem, sic & ista, quia ità voluit sentire notarius scribendo, item. Tertiò, quia deinde Delegati decreuerunt intimari ordinem datum ad liquidādum sine præiudicio huius citationis, ergò illam commiserant ex quo nolebant ei præiudicari, & quatenus non commisissent, hoc decreto specialiter approbarunt, quod in idem recidit, ex no. d. c. 1. de iudic. arg. l. 4. cū ibi not. C. de dilat. sed quorsum ista? extat in fortioribus terminis præcisè super liquidatione fructuum, Rot. Rom. decis. 15. de dol. & cont. in nouis, quàm sequitur Fely. d. c. ad petitionem. col. 11. ver. item vide D. de Rot. decis. 220. de accus.
8 † vbi non curatur; quòd iudices deputati ad liquidandum fructus, citent, etiam per alienos nun-
9 tios, & nostri citarunt per suum, † & satis fuit vnica citatio, & nos fecimus plures, & non oportuit dari copiam commissionum non petenti, & in casu nostro habuit, & concludit Rot. liquidationem dici legitimè factam, atque ordinariè, & mereri executionem: quantò fortius in casu nostro, in quo multa solemnia preter necessitatem intercesserunt. Primò, quòd B. vltro elegit suum liquidatorē, & illius fidei se submisit. Secundò citatus fuit,

vt ſupra. Tertiò de omnibus, & ſingulis fuit in ſingulo quoque actu certior factus. Quartò habuit dilationes congruas dierum 20. & vltra: d. de
10 ciſ. 4. ratio † cur in his liquidationibus non requiratur tanta ſolemnitas, eſt, quia in ſimilibus taxationibus non conſueuit fieri citatio, niſi ad quandā informationem facti, vt per Rot ibi, & deciſ. 31. de reſcr. in nouis, & ſequitur d. deciſ. etiam Feli. d. c. cum ordinem. col. 4. verſ. & dicit pulchrè, de reſcr. & propterea ſi malit iudex, poteſt etiam in hac liquidatione facienda ſequi iuramentum alterius partis, vt dixi par. 2. §. 8. gloſ. 6. qua legitima liquidatione ſtante, ex quo ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & fuit executioni data, B. mero iure nullum ſupereſt remedium, l. 3. l. 5. C. de re iud. l. 56. ff. eo. nam ſententia ſaltem cognita non prouocauit, l. 3. C. quom. à & quando iud. cle. ff. de dol. & cont. & ſi P. ex gratia illū vult reſtituere, vt audiatur, quoniā gratia non debet eſſe cū præ-
11 iuditio alterius, † debet illum condemnare imprimis ad reſtituendum H. expenſas, & damna, Boſſ. de remed. ex ſola, Clem. princ. nu. 23. Spec. lib. 2. par. 3. tit. de expenſ. § poſtremò dicendum. nu. 16. Anchar. conſil. 161. num. 2. & ita eſt in frequenti uſu: nam reintegrando audientiā, prior diffinitiua conuertitur in interlocutoriam ab obſeruatione iudicij, quæ non impedit reaudientiam, ſed imprimis repreſentanda ſunt victori damna, & ſumptus

l. 11.

l.11.§.& siquidem.C.de iudic. prę sertim cum intercesserint tria decreta conformia,& vltra,quo casu,nunquàm quis reintegratur ante refusas expensas,& damna, Ptolom.d.decis.22.& in add. Rot. Rom.decis.1.nu.4 decis.6.de in integ. resti.in nouis:& idem in citato semel personaliter,Rot.decis. 5.in add.in fi. eo.& omnis cōtumax antequā reaudiatur indistinctè debet refundere omnes expensas,& damna,l.13.ibi,omnia damna.cũ gl.& doct. C.de iudic. & in specie Ias.nu.5.nu.8.l.53.ibi,litis damno.de re iud.c.fi.in fi.de rescr. Bald. cons. 3.in fi.vol.2.& anteà non potest reaudiri,etiam si deesset vnus nummus de dictis dãnis,& expensis,Ang. §.omnem.auth.de relig.Ias.l.sancimus,col.2. uer. octauò extende.C.dę iudic.siue contumax fuit verus,siue fictus,siue citatus ad domum, siue se subtraxerit procuratore instructo non dimisso, semper ea regula obtinet,Ias. ibid. nu.6.Cald.consi.1. de dol.& cont.Pract.Pap.form.libel.in act.rea.gl. & expensis.num.5.idem si illicentiatus discesisset Spec.d.tit.de expen.§ fi.nu.16.17.& par.1. tit. de contum.§.1.col.1.§.nunc dicamus.nu.9.& seq.d. l.53.in fi.de re iud.imò nostri generis verus contumax,& qui iudicium deseruit,uel contempsit, præcisè non solet reaudiri,Rot.Rom.decis.16.de dol. & contu.in nouis: nimirum per gratiam admissus omninò compellendus est imprimis reddere dam
12 na,& expensas: Cæterùm quando executio † est

iam facta, sicuti in casu nostro, etiam si reaudientia gratiosè concedatur mero iure, non est ullatenus retractanda prius quàm læsio allegata, uel error sit cognitus, & probatus, uel alia iusta causa considerata in legibus ad retractandum, l. 31. de iureiurand. l. 33. de re iud. nam & minor, qui cupit restitui, & audiri, debet priusquã fiat vlla retractatio docere læsionẽ, l. pe. gl. necessariũ. C. si aduer. rem iud. l. 12. § sciendum autẽ. l. 18. l. seq. §. 1. l. 25. §. non semper. l. 45. coniunctis, l. 10. in pr. l. 28. in pr. & l. pe. de minor. facit l. 26. §. item inquit. & tot tit. ex qui. ca. maio. præsertim quando fuit solutum id, quòd apparuerat debitum, nam tunc non facile restitutio datur, l. 32. de minor. l. fi. §. fi. & ibi Bal. quòd met. ca. Ang. Imol. l. à Diuo Pio §. in uenditione. de re iud. Cast. l. si cum nulla. vbi Alex. nu. 8. eo. adstipulatur illa regula, quòd quælibet causa inducendæ dispositionis prius probanda, & cognoscenda est, quàm ea dispositio inducatur, l. 17. §. filiof. §. quòd autem ait prætor causa. de iniur. l. 9. C. de accus. c. 1. tit. 22. in usi. feud. Dec. consil. 61. nu. 1. cons. 440. nu. 1. & specialiter, quòd restitutio in integrum, siue reaudientiæ gratia simplex nõ reuocet executionẽ iã factam, neque retardet faciendã saltem ex causa, & interpositis cautionibus, habetur c. 6. de in integr. restit. l. ij. l. fi. C. si ex fals. instr. vbi etiam patet imprimis liquidandam esse restitutionis causam l. 75. §. Marcellus. de iudic.

Rot. Rom. decis. 1. decis. 5. decis. vlt. de restitu. in integr. in nouis. authen. quæ supplicatio. C. de preci. imper. offer. l. 2. C. de fals. B. l. 4. §. condemnatum. antè nu. 4. de re iud. idem ad terminos nostros, cum B. vsus fuerit supplicatione, tradit Abb. c. suscitata. nu. 10. & in c. literis. nu. 12. de integ. restit. Ias. d. §. condemnatum. nu. 29. nam, & supplicatio fuit porrecta multò post decendium, d. auth. quæ supplicatio: & in proprijs terminis Abb. d. c. suscitata. nu. 9. ver. secus dic, cuius hęc sunt verba secus dic, vbi executio fuisset facta ante postulatã restitutionem, quia tunc licèt posteà postuletur, & obtineatur restitutio contra sententiam, non per hoc retractatur executio, sed debet expectari finis causæ, &c. & in nondũ facta procedit, l. 32. C. de transact. quo ad quem articulum refero me ad no. ibi: idem sentit Rot. Rom. dec. 51. de app. in nouis: dum fundamentum facit, ꝙ executio fuerat impetrata post petitam, & denuntiatam restitutionem, & decis. 62. eod. tit. & quamuis Cassad. decis. 1. testetur seruari d. decis. 51. admitto in illis terminis, mihi satis est in hoc omnes consentire, non retractari executionem iam expeditam antè petitam, & obtentam restitutionem, seu reaudientiam, nisi demum cognita læsione, atq; etiam per sententiam approbata vti etiam tradit, Cast. l. 1. in fi. C. si ex fals. instr. Ias. d. §. condemnatum. nu. 4. & col. 2. ver. tertiò in quantum, vbi in

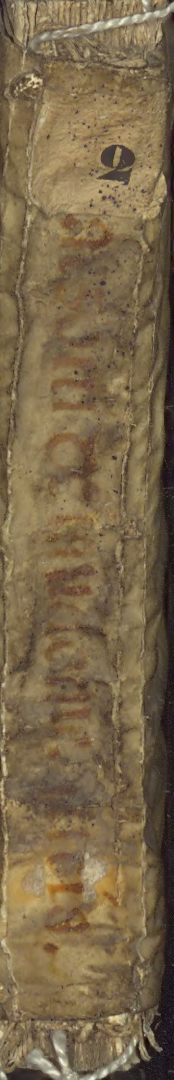
sim.

ſim. ait. quòd licèt executio impediatur, & retar detur ne fiat, per obiectum notoriæ nullitatis tamen iam facta non retractatur antè cognitam nullitatem, & latam ſententiam retractationis: ad idē Dec. conſi. 73. col. 1. in fi. ver. tertiò diligenter. Aret. conſi. 56. in pr. cum ergo in caſu noſtro reaudientia ex gratia eſſet cōceſſa, non potuit operari retractationem executionis, diu antea perfectæ, & multò minus cum gratia contineret clauſulam, ſi ſic erat, & ſic non erat, vt in facto conſtitit, ad not. per Hipp. ſing. 153. & conſequenter conditione reſoluta gratia erat nulla, & reaudientia minimè competebat, Pariſ. conſi. 11. nu. 11. & ſeq. vol. 4. vel omninò competere non poterat, ante iuſtificatam veritatem narratorum ob conditionē expreſſam, Fel. c. fi. nu. 33. de præſump. & iſta ſufficiant: ex quib. omnibus laudum à tam celeberrimis Arbitris de mero iure latū ſatis amplè in executione quoque videtur examinatū. Hieronymus Garzonius Auximas anno 1580. qui ſingula, cuiuſcunque correctioni libentiſsimè relinquit.

FINIS.








colorchecker CLASSIC
calibrite
mm